ANALYTICVS COMMENTARIVS, SEV RELECTIO, AD CELEBRATISSIMAM L. SI CVRATOREM HABENS, C. DE IN INTEGRVM RESTITVTIONE MINORVM.

AVTHORE

Francisco de Caldas, Pereyra, & Castro, viro patritio Lusitano, Iureconsulto clarissimo, Regioque Magistratu.

¶ Habes hic candide lector, ad Cleantis lucernam elaboratam, ad amussimq; explicatam, obscuram, & difficilem, vniuersam minorum in integrum restitutionis materiam, tàm in gymnasijs, quàm in foro versantibus per quam vtilem, & necessariam, exactius, ac diligentius omniũ, quotquot hactenus de hac re scripserunt, pertractatã, opus sanè nouum, & recẽs in lucem emissum.

¶ SERENISSIMO PRINCIPI D. Alberto consecratum.



VLYSSIPPONE

¶ EXCVDEBAT EMMANVEL DE LYRA, TYPOGRAPHVS.
Anno, M D. LXXXIII.
Expensis egregij viri Simonis Lopez, Bibliopolæ.
¶ Està taxado a reaes, em papel.

EGo frater Bartolomæus Ferreira, ex commissione illustrissimi & reuerendissimi domini, D. Georgij de Almeida, Archiepiscopi Vlyssipponẽsis, & Lusitaniæ Inquisitoris generalis, vidi, & recognoui quanta diligentia potui, & debui, hoc opus, quod Commẽtaria Analytica, inscribitur, Authore Francisco de Caldas, Pereyra Iurisconsulto, Magistratuq; Regio, summa, & varia doctrina, & eruditione, Christianaq; pietate refertum, in quo quidem nihil inueni, quod sanctę Romanæ, vniuersaliq; Ecclesiæ repugnaret, neque quod mores labefactare, aut pias aures posset offendere. Quin potius dignum censeo, quod typis excudatur, & in omnium manus veniat, quo iuris studiosi quique excitentur, & iuuentur. XI. Octobris, 1581.

Fr. Bartholomęus Ferreira.

Vista a informação do padre Frey Bertholameu Ferreyra, podese imprimir, em Lisboa, xvij. de Octubro, de 1581.

Manoel de Coadros. Iorge Sarrão. Antonio de Mendoça.

Dou licença que se imprima, em Lisboa, 18. dias de Octubro, de 1581.

Bulhão.

EV ELREI, faço saber aos q̃ este Aluara virem, que auendo respeito ao que na petição atras escripta diz o Doctor Francisco de Caldas Pereira, & por lhe fazer merce, ey por bẽ, & me praz, q̃ elle possa imprimir o liuro de q̃ na dita petição faz menção, & por tempo de dez annos, imprimidor nem liureiro algum, nem outra pessoa de qualquer qualidade q̃ seja, não possa imprimir, nem vender, em todos meus Reynos & senhorios, nem trazer de fora delles o dito liuro, saluo aquelles liureyros, & pessoas q̃ pera isso teuerem seu poder, & licença: & qualquel imprimidor, liureyro, ou pessoa que durando o dito tempo, imprimir ou vender o dito liuro nos ditos meus Reynos, & senhorios, ou o trouxer de fora delles, sem licença do dito Frãcisco de Caldas Pereyra, perdera pera elle todos os volumes q̃ assi imprimir, & vender, ou de fora trouxer, & alem disso encorrerá em pena de cincoenta cruzados, ametade pera a minha Camara, & a outra ametade pera quem o accusar. E mando a todas minhas justiças, a que o conhecimento disto pertencer que lhe cumprão & guardẽ, & fação inteiramente cumprir & guardar este aluará como se nelle contem, o qual ey por bem que valha, & tenha força & vigor, como se fosse carta feita em meu nome, por mim assinada, & passada por minha Chancellaria, sem embargo da Ordenação do 2. liuro, tit. 20 que o contrairo dispoem. Ambrosio Daguilar o fez, em Lisboa, a catorze de Dezembro, de M, D, LXXXI. Roque Vieyra o fez escreuer.

REY.

AVGVSTISSIMO ET SERENISSIMO PRINCIPI, D. ALBERTO, LVSITANICI REGNI Gubernatori Maximo: Frãciscus de Caldas, Pereyra, Magistratus Regius, perpetuã optat fœlicitatem.

ADMIRABILES profectò, & longè, honestissimos optimorum studiorum fructus, (Princeps Augustissimè) illi ante alios, in hac vita percepisse existimantur, qui omnes ingenij facultates, in id maximè opus sanctissimo fine proposito contulerunt, quo & prodesse Mortalibus ingenuo labore possent, & sui memoriam præclaro literarum testimonio, posteris cõmendare niterẽtur. Etenim, in hac vita, quam breuis æui angustiis, Natura humano generi præscripsit, nihil beatius esse potest, quàm hominis famam, immortalibus, inuicti animi monumentis, ad non certam spem sempiternæ laudis propagasse. Ea, vt opinor, ratione moti præstantes, olim ingenio viri, & pręclari Heroes, quorum adhuc memoriam retinemus, aucupandæ immortalitatis, desiderio mirabiliter flagrantes, complura, eaq; illustria opera cõstruxerunt: aliter futurum existimantes, vt in obscuræ vetustatis, tenebris obliuioni mancipati iacuissent, nisi solers opificum industria, famã dedisset immortalem, & ab iniuria temporis omnia exedentis, vendicasset. Quod si hoc egregia magnorum artificum opera pręstant, vt non solùm autores suos nobilitẽt, quorum auspiciis, impendiisuè nata sunt, aut quibus dicata fuerũt: verùm etiã, omnes, quicunque, vel in absoluendo, vel insarciendo aliquam industriæ suæ portionem contulerunt: certè longè multò solidior, veriorq; gloria contingit, ex his ingenij monumentis, quæ vitæ mortalium, insignem aliquam vtilitatem afferunt, quàm ex Ægyptiarum Pyramidum molibus, quæ præter opulentię Barbaricæ stultam, & ociosam ostentationem nihil habent, aut ex labyrinthis Mausolæis, Colossis, nodis inexplicabilibus muscis tegentibus quadrigam, Doneĩs Lebetibus, heptaphonis porticibus, aliisq; id genus argumentis, quæ delectant quidem artis, & ingenij miraculo, sed prætereà nullo iuuant vsu. Nobilitatus est suo tauro æneo Perillus: plurimùm etiam veræ laudis promeruerunt, qui extructis põtibus, portubus, thermis, & aquę ductibus, vtilitatem, cũ operum magnificentia coniunxerunt. Sed ex iis omnibus, illa præstãtiora existunt opera, quæ nobis tanquàm viuum, ac spirantis ingenij sui monumentũ, viri docti, in posteritatis vtilitatem, & memoriam reliquerunt. Hac opinionẽ

ab ipsa statim adolescentia imbuti, & post aliquos annos magis, ac magis non ignobili ratione confirmati, impellente genio, maturius aliquid scribendi, post intermissam paululum causarum, forique, honorificæ aduocationis, vrbanam militiam, quam per plures annos, in supremo huius Amplissimæ vrbis tribunali, non sine laude, inter coæquales nostros perfuncti sumus, cũ animus in negociis forensibus, certiore aliquantulum quæstu, gloriaq; versaretur, ad scribendum omne studium, diligentiamq; contulimus. Cum autem nostros hos commentarios, de in integrum restitutione minorum, in lucem, & theatrum doctorum hominum edere destinarem, illos tibi princeps clarissime consecrare decreui, cum ea sit apud omnes gentes tui inclyti nominis gloria, ea eruditionis, & prudentiæ admiratio, ea regiarum virtutum tuarum, modestiæ, ac liberalitatis peruulgata opinio, illud inquã, tã in publicis, quàm in priuatis actionibus iudicium, ea in rebus agendis, & administrando vniuerso Lusitaniæ regno consilium, vt prudentia ipsum Fabium Maximum, aut Catonem, & iuris, & æquitatis obseruantia, ipsum Aristidem, aut Solonem longè antecellas. Iam verò, ipsius sacræ philosophiæ scientia, & omnium bonarum artium disciplina, ea inte effulget, vt quantùm cœteros homines, fortuna, & Maiestate, tantùm sapientia superes. Adeò, vt duę res, quas in principe ciuitatis requirit Plato, Naturæ bonitas, & recta educatio, in te ipso mirabiliter eluceant. Adhæc si sanguinis splendorem intueamur, si generis tui decora, si natalium claritatẽ cõtemplemur, nihil sublimius, aut Augustius Imperatoria, Cęsarum Maiestate, ex quorum stirpe prognatus es, cuiquàm mortalium Fortuna parens, elargiri, vnquàm potuit. Maiorum tuorum imaginibus, nihil habet vniuersus orbis illustrius, admirabilius, aut magnificentius, adeò, vt quantùm numinis sibi in cœlo summus ille rerũ omnium opifex, ac vniuersi conditor, vendicauerit & asseruerit, tantundem in terris, & Imperij, & maiestatis apud mortales, tuis progenitoribus, arrogauerit, & attribuerit, quasi cum ipsis Humanum imperium diuisisse, & haud multùm infra magnitudinis suæ, fastigium posuisse, videatur. Quamobrem, non dedignabitur celsitudo tua, exigui huius literararij muneris oblationem, quod nunquàm summi principes respuerunt, imò libenter admiserunt. Vetus nanq; semper fuit mos, & institutum antiquorum, vt qui lucubrationes suas, & literarum momumenta, in lucem emittere decreuerant, quibus posteritatis memoriam, immortalitatemque affectabant, eas, Herori, aut summo principi libenter inscriberent, ac cõsecrarent, quo excelsi nominis patrocinio, ab inuidorum calumniis, morsibusq; protegerentur. Multa huius rei Regum, Imperatorumq; exempla, grauissimi autores literis prodiderunt. Etenim Iulius Pollux, ad Commodum Cæsarem, dere Grammatica, Vitruuius ad Augustum, de Archytectura, Oppianus ad Antonium, de Piscibus, Diophanes, ad Deiotarum Regem, de Agricultura, Plinius, de Naturali hystoria, ad Vespasianum, scripserunt. Quamobrèm, & ego, tot clarissimorum authorum, vestigia secutus, hunc nostrum Commentarium, de in integrum restitutione minorum, cuius ante decem annos breuem libellum, prima veluti fœtuta, ac partu editum, mox postrema manu diligentius elucubraueram, tibi Serenissime princeps dicare non erubui, cum exploratum habeã te non tàm muneris oblati, dignitatẽ, quàm offerentis, animũ magnifacere. Desyderabat hoc, ac veluti, suo iure propositæ materię pertractatio, exposcere videbatur, vt qui de rebus, & iuribus minorum scriberet (qui sub Principum, ac Regum tutela, opeq; suauiter conquiescunt, eorumq; protectione teguntur) id non alii, quàm summo principi, qualis tu es, consecraret. Quasi tibi nullum aliud accommodatius argumentum offerri posset, quàm illud, quod tuã in imbecillã ætatem clementiam excitaret. Non dubito multa in his nostris commẽtariis deesse, mul-

ta etiam prætermissa, ad restitutionis materiam spectantia, hancq; tam seriam, disputationem, alium multò longè diligentiorem, scriptorem desyderare. Sed pictores consummatissimos, & insignes pingendi, fingendiq; conditores imitabor, qui solent in libellis absoluta opera, & illa quoque, quę mirando non satiamur, pendenti titulo inscripsisse (Apelles faciebat, aut Polycletus) tãquam inchoata semper arte, & imperfecta, vt contra iudiciorum varietates, superesset artifici, regressus ad veniam, veluti emendaturo, quicquid desyderaretur, si non esset interceptus. Quarè plenum verecundię est, quòd omnia opera tanq̃; nouissima inscripsere, & tanq̃; singulis fato adępti, culpæ, vel imperitię noxã deprecatur. Quãobrẽ, id quodcunq; vitij est, vel ignauię nostræ, vel perpetuis occupationibus, quibus distringimur, vel etiã temporũ iniuriæ, & calamitati piè tribuendum est, in quibus me hominẽ studiosum, ingratæ vitæ tædio affectum, nullo hactenus premio cumulatũ (post tot ꝑ Catholica Maiestate exhaustos labores, & exploratæ fidei, cũ summo vitæ discrimine, in ipsius Regni tumultibꝰ, quibus oĩa passim ęstuabant, nusquam non manifestam significationem, absq; fructu, & citra vllã laboris hactenus impensi remunerationem, & consumptum patrimonium) de re literaria cogitare, aut quicquam ingenio moliri, aut meditari difficillimum sanè arbitror. Sed tibi Princeps inclyte, supplices manus tendunt literę meæ, alumnæ tuæ, tecq; per tuã obtestantur excelsam fortunam, nostram, in iurisprudentiæ studiis, industriã, iuuare, prouehere & alere, pergas, q̃ proprium, ac peculiare principis munus est. Multis argumentis, clarissima ista, iuuentus tua mihi, studiosisq; omnibus, suæ munificentiæ, & liberalitatis, specimẽ edidit, maioraq; sunt, quæ indoles ista Regalis, ac virtus tua, veluti herbescens adhuc, & quotidianis auctibus, ad maturitatem properans, glisceńsque indies pollicetur. Iure igitur, te ipsum veluti, meorum studiorum protectorem elegimus, tibiq; dextro auspicio vigilias nostras dedicamus, neq; id absq; exemplo. Aluit Cherylum malum, ferreumq; (vt ait Lucilius) scriptorem Alexander Magnus, Maronis, & Flacci tenuitatem, Mœcenatis inexhausta benignitas fouit, Plinij lucubrationes Vespasiani studium acuit, semigręculas Ausonij Musas Gratiani Cæsaris humanitas, etiam Consulatu Romano decorauit Hieronymi piam facundiam, Pauli, & Eustochij, nobilitas ornauit, Politiani industriam, & perspicax ingenium, Laurentij Medices, liberalitas extulit. Denique suus cuique ingenio contigit Mœcenas, & patronus, quibus gratiam non adeò pœnitendam mihi videntur retulisse, quorum memoriam æternitati suis libris consecrarunt. Accipe igitur (Serenissime Princeps) exiguum hoc literarium munus, non auro, gemmisq; preciosum, sed quale sapientissimo Principi, quem depinxit Plato, qualis tu es, offerri consueuit, hoc nomine multò pluris æstimandum quãtò sapientia, auro, gemmisque pretiosior est. Faxit Deus Opt. Max. vt te Augustiss. Princeps, quem modo inter purpuratos iam illos Romanæ ecclesię proceres, rubro galero frontẽ redimitum, huius nostri regni lora prudentissimè moderantem videmus, tandem Beatissimi Petri sedem gubernantem, ad augentum fidei, & Christianæ religionis conseruationem, hæresum extirpationẽ, & Catholicæ ecclesiæ, propagationem, Hispanię decus, & ornamentũ intueamur. X. die mensis Aprilis, 1583.

Vlyssippone.

¶ In Zoylum,

GABRIEL PEREIRA, F.

INuide, qui tristes sine nomine transigis annos,
Cum nil proficias, quid nocuisse iuuat?
Insequeris celsos studijs fœlicibus ausus,
Vnaq; præstantes rodere cura viros.
Hinc age, mordaces, verte in tua viscera, dentes:
Non hic, quod liuor carpere possit, habet.
Inuidiam superat labor hic, quo iura minorum
Seruantur, reprobis inuiolata dolis.
Francisci Caldas labor est, quem viuida virtus
Suscitat, & patriæ commouet altus honor.
Plura dabit monumenta animi, quæ nomen ad astra
Tolleni, atq; ferent docta perora virûm.
Hoc opus, æternùm viuet, quod fulmina Martis
Impia, non tollent, nec Iouis ira potens,
Non ferrum, non ignis edax, non sera vetustas,
Doctorum summet robur ab ore virûm.
Dirimit obscuras tenebrosi ænigmata iuris,
Nodos, & Sphynges, monstraq; sæua domat.
Perq; procellosos fluctus, rate sulcat, & æstus:
Antiquûm lumen restituitq; foro:
Iudicio perpendo graui cum hæc: maius in illis
Humano ingenio, numen inesse reor.
Macte animi virtute: diu te prosperaseruent
Tempora: nec rumpant impia fata dies.
Fœlix, atque iterum fœlix, sub principe tanto
Aeternùm viuet, nam tuus iste liber.
Non tenuis fortuna tuos augebit honores,
Ingenij carpes, premia magna tui.
Aedere nil timeas orbi, quæ scripta supersunt,
Principis Alberti, te sacra dextra tegit
Et cælare diu, responsa grauissima noli,
Cum causas ageres, reddita sæpe foro.
Inuidiæ stimulis, nil commoueare, verendum est
Nil: homines doctos principis aura fouet
Sed nulli ingenio, pars æmula defuit vnquam,
Arida virtus est, quæ caret inuidia.

Vale.

¶ Supra fol. 2. lin. 11. ad non certam, lege, non incertam. Fol. 5. lin. 10. ante fi. pupilli ætate, l. pupillari ætate, & eodem. fol. verso, æstimationem, l. existimationem, & lin. pen. facies, l. faues. Fol. 6. lin. 6. numeris nostri, l. muneris nostri.

In effigiem Fracisci de Caldas, Pereyra, & Castro, Gabriel Pereyra, de Castro, F.

EFfigiem Francisce tuam, manus æmula vultus,
Exprimit: At mentis litera pandit opes,
Quid decus artificis, tantùm, admiramur, & artem?
Pulcbrior ad viuum splendet imago patris.
Viue diu fœlix, vultus, qui tempora vinces,
Nec te conficient, sæcula longa situ.
Exuto senio, reuirescet forma inuentæ,
Ac veluti Pharius vnicus ales erit.
Ab decor illustris! torpens non auferet æuum,
Quos tegit obtutus, clara figura tuos.
Aeternùm viues, tollet, nec liuida tabes
Inuidiæ, aut magnis sors inimica viris.

¶ Frācisco de Caldas, Pereyra, I. C. Ioannes Alphonsus Salutem.

COMMENTARIVM de restitutione, & rebus minorum, elaboratum à te, manuq; tua ingeniosa scriptum, tradidit mihi Pelagius Gomez, Patruus tuus, amicus meus, quē propter suauissimos mores, & in me collata beneficia diligere, & colere consueui. Maximo sum affectus gaudio, eo q opinionem, quā ex probatissimorū hominū relatione, de tui ingenij dexteritate, conceperam, verissima, & probatissima veritate comprobasti. Audieram enim, te Iurecōsultū esse prudentissimum, optimum oratorem, necnon poëtam eximium, & in Mineruę sacrariis, ab infantia enutritum, variaq; (dolatis etiam caracteribus) eruditionis opera scribere, & componere, consuesse. Quæ omnia, in hoc responso, Si curatorem, Diocletiani, & Maximiani Augustorum, non in ænigmate, sed hisce oculis, & intellectu proprio, introspexi. Ita enim sensus, & intentionis illorum Cęsarum, penetralia reserasti, vt non solùm omnes huius prudentiæ professores æquasse, sed multò cum fœnore superasse ostenderes. Absit adulatio, agnoui facilitatem grauissimi mei Vlpiani, quem præter cœteros Iureconsultos suspicio, & veneror: prudentissimi Pauli succum, acutissimi Papiniani subtilitatem, Scęuolæ sapientissimi cōpendiosam breuitatem, Callistrati, & Iaboleni, non postponendam iuris sapientiam. Omitto Alciatos nostros, Guillelmos, Zazios, quorum & stylum, & elegātiam, imitari non postposuisti. Libens igitur sciens, etiam & prudēs confiteor te iudicio, & stomacho meo, abūdè satis fecisse: licèt ea sim antiqua stomachi debilitate affectꝰ: vt etiam optimè confecta fercula, aliquando me moueant, & minus benè sapiant. Sed quia tecum ago (amantissimè vir) vt animi mei candorem consideres: aliqua à te efflagitare, non desinam audere, quę in his tuis doctissimis elucubrationibus, cogor desyderare. Videò nanque apud nostros Lusitanos (his maximè temporibus) hæc controuerti, quis pupillis regibus, & principibus tutores, & curatores debeat constituere, (parentibus intestatis) & quæ eorum potestas, & autoritas, in contrahendo, donando, soluendo, & liberalitatem exercendo, & sanctiones condendo, in indicēdo bello, pace, vel treuga cōcedendis, existente pupillari ætate, & minore etiam, & an sit in his locus restitutioni, vel nullitati, quæ à multis omissa, & ab aliquibus negligēter tradita conspicio, quę cum ab huius responsi interpretatione, non omnino aliena videātur, cum reliqua à te, tàm doctè, tam ingeniosè, & tam fœliciter tractata sint, summo tuos Lusitanos beneficio deuincies, si quantùm te valere iudicamus, ostendas. Bene vale, & siquid est, in quo operam meam, tibi pro futuram existimaueris, scito me non defuturum: interim crede mihi (vir optimè) te non amicè facturum, si ad id muneris, aliquem delegaueris alium. Iterum vale, & me ama. Baccarę, vj. Kal. Septemb. anno, 1569.

Tuus ex animo. Ioannes Alphonsus.

DOCTISSIMO & excellentiſsimo Iureconſulto Ioanni Alphonſo, Canonico Braccarenſi, Frãciſcus de Caldas, Pereyra, S.

ACCEPI literas tuas, vir doctiſsimè, quibus magnopere ſum delectatus: etenim, ex illis agnouiſingularem tuum in me animum, & candidam eruditionis noſtrę, apud te æſtimationem. Quæ in noſtris Commentariis deſyderas, libenter faciemus: elaborabimuſq;, vt is commentarius, his quæſtionibus, quas in ſchedis habemus, auctior, & locupletior, in lucem prodeat: illud verò, tibi perſuadeas velim, nihil mihi optatius hoc tempore contingere potuiſſe, quàm noſtra ſtudia, quibus nimium facies, tibi eſſe quàm gratiſsima. Vale. Tydæ, Anno, 1569. 25. Septembris.

Candido lectori, Salutem.

VIX dici potest, lector candide, quantum laboris & molestiæ, in emendandis, castigandis, ac repurgãdis, imperiti impressoris, ob linguæ latinæ ignorantiam, vitiis, & erroribus, susceperim. Quãta potuimus tamen diligentia, vt opus hoc tersum, & omnibus numeris absolutum, elimatumq́; in publicum ederetur, elaborauimus. Cæterùm, propter continuas & quotidianas numeris nostri occupationes, quibus distringimur, non potuimus tam lynceos oculos operi adhibere, quin aliqua leuia errata, refrigerata posteà lectione à me reperta, quę nõ ad modum lectorem morabũtur, in editionem irrepserint. Adcò enim Lusitania nostra his adminiculis, quæ impressorũ artem, & industriam iuuant, indiget, vt hoc solùm complures graues & doctos viros abscribẽdo deterruerit. Vale.

FOlio 2.col.1.num.3.Notarij,lege,notari. Fol.9.verso,col.2.num.33.in penult.lin. ipsa. Fol.11.col.2.num.2.acquirire,lege,acquirere. Fol.13.col.2.verso,num.3.ff. de annis, lege,de annuis. Fol.14. verso,col.2.ad finem, autorum tuto.l.autoritate tuto. Fol. 15. in registro, B. repone C. Fol. 17.num. 14. lege, 13. Fol. 25.col.2.ad fi.duplicatum est,mortis,dele alterum. Fol. 24. col. 2.restituionem,l.restitutionem. Fol. 25. col. 2. ad finem, adddit,lege,addit. Fol. 29. colum.1. ad fin.clara antimonia, l. clara antinomia, & col. 2. claram antimoniam,l.antinomiam, & ibi,col.2.in prin.procurationes officio, l. procurationis. Fol.30.verso,num.43.vinginti,l.viginti. Fol.33.Gonstantinus,l.Constantinus, & num.47.l.46. Fol.eod verso,col.1.num.48.ad fi.adolescentes aures, l adolescentis. Fol. 34.col.2.ad fi.& innumerata mala,l.innumera. Fol.35.man mandata,l.mandata. Fol. 38. col. 2. ad fin.vterque largius,lege vterque largus. Fol.44 col.2,luxurisè,l.luxuriosè. Fo. 45.col.2.prostituræ,l.prostitutæ. Fol.53.fore inintelligenda,l.fore intelligenda, & ibi, versi.hanc,deest,num.29.& col.2.deest,n.29. Fol.54.verso,col. 2. post med.omittendam censeo,l.omittendum. Fol.59.n.43.prosequiendo,l.prosequendo. Fol. 67. verso, col.2. post prin.§.traditæ,l.per traditionem. Fol.71.n.8.necessario sit,l.necessarium sit Fol.92 col.2.ad med.filęiue,l.filiæue. Fol 119.col.1.ad fi.& col 2.l,titulo dę testam.& col.2.deest numerus,101.& fol.120.versi.ex quo,deest,n.102. Fol. 141. col.2. factatisset, l. factitasset. Fol.146.col.1.versi.tertiò,deest num.16. Fol.151.col.1.ad fi.interpretationem,l.impetrationem,& fol.verso,ad fi.d.iussu,l.d.§.iussu. Fol.152.col.1.rrursus,l.rursus. Fol.157.col. 2.ad fi.iurispendentiæ,l.iurisprudentiæ,& fol.verso,ad med.eximis,l.eximiis,& ad fi.com paratuit,l.comparauit. Fol.158.verso.col.2.meminem,l.neminem. Fol.166.col.1.ad med. ibi ante dicem,l.ante diem. Fol.181.relatis amentum clarum sit,l.relatis clarum sit, & ibi, lin.11.testaentum,l.testamentum,& fol.verso,col.2.doctoribibus,l,doctoribus. Fol 189. verso,col.1.ad fi.cum perna debuit,l.cum persona debuit. Fol.251.verso,col.1.lin.4.ad fi. autoritoritate,l.autoritate. Fol.268.verso,col.2.Grammaacus,l.Grammaticus. Fol.302. col.2.ff.ad leg.qu.l.ad l.Aquil.Fol.309.verso,col.2.lin.5.iuctura,l.iactura. Fol. eod. in fin. lucru,l.lucrum. Fol.eod.col.1.verso,ad fi.post emerita.l.post emeritas. Fol.353.col.2.hęreditatis,l.hæreditates,& ibi,filium,&patrem,lin.39.l.filium,& matrem. Fol.241.verbo, Sua facilitate,num.98.vendendendo,lege,vendendo. Fol.245.verso,col.1.ad fi.num.104 pag.3.ante fi.se vera dos,lege,sed vera dos. Fol.384.col.2.in fi fructuare,l.fluctuare. Fol. 385.verso,col.1.ad fi.cui quis mutuauit,l.cui ille mutuauit. Fol.394.verso,col.1. post medium,Lusitanus Nunez,Lusitanus Paez. Fol 399.verso,col.2.n.5.lin.9. annundari, lege, annum dari Fol. 400. col.1.pag.1.prohibitum est per dominũ factum,lege, prohibitũ est ire contra domini factum. Fol.eod.verso,col.2.ad fi.l.1.C.de repudiis,lege,C.de reputatio.& fi.lin.addctus,lege,adductus. Fol.416.col.2.li.7.nescirent,q; tollere,lege, nescirent tollerere Fol.eodem,hominem labores,lege hominum labores. Eodem fol.verso, col. 1. ad medium, sed non hæc regibus, lege,sed non hæc culpa regibus. Fol.417.verso,col.1. lin.9.ante fin.bebeficio,lege.beneficio. Fol.432. col. 1. in prin.separati.l.separatim. Fol. 417.col.1.ad med.& pinguens,lege.pingues. Fol.417.col.1.ad med.optimæ præceptoriæ, l.opimæ,& col.2.pag.2.Hisq; , lege,His quæ,& pag.11.ante fin.trictissimi.lege, tristissimi.

Fol.

Fol 378.verſo,col.2.ad fi.lin 5.conrraria,l.contraria. Fol.265.col.1.verſi.ſed neque, lin. 6.poreſt,l.poteſt. Fol.416.col.1.ante fin.lin.8.iuriſpendentiæ,l.iurisprudentiæ. Fol. 111. col.1.num.85 exiſtire,l.exiſtere. Fol.185.verſo,col.2.num.32.digebamus,l. degebamus. Fol.394.verſo,col.2.num.22.lin.7.Ordin·lib.5.l.Ordi.lib.1. In repertorio, verbo emere, lin.6.nullam bonam habet,l.nullam bonam fidem habet. Verbo executio antep.vno ſuſpenditur,l.non ſuſpenditur.

TABVLA VERborum, quæ in his commentariis continetur.

INDEX,

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM OMNIVM MEMORABILIVM, QVÆ IN HAC OPERE CONTINENTVR vt facilis sit lectori inuestigatio.

¶ quen-

reat,

D.

INDEX.

Incapa-

Inter-

Iudicis

mina-

Maio-

Minor

Minor

com-

Pactum

Prodigo

V.

FINIS.

COMMENTARIVS ANALYTICVS, AD CELEBRATISSIMAM L. SI CVRATOREM HABENS. C. de in integrum restitutione minorum. Authore Francisco de Caldas, Pereyra, & Castro, viro Patritio Lusitano, Iureconsulto clarissimo, Regioque Magistratu.

SVMMARIA.

1 *Casus positio.*
2 *Aetas pupillaris, in masculis, & in fœminis, quo anno finiatur.*
3 *Curator non datur inuito, tutor sic.*
4 *Interpretata l. si filio. de confir. tutore.*
5 *Quare contractus, à pubere non habente curatorem gestus valeat.*
6 *Adultus, carens curatore, potest restitui.*
7 *De iure regio, datur curator inuitis.*
8 *Curator ad iudicia datur inuito.*
9 *Sententia lata, contra minorem, est nulla ipso iure.*
10 *Etiam in criminalibus, minor solus, nequit stare in iudicio.*
11 *Sententia lata, contra republicā indefensam, est nulla, quemadmodum contra minorem.*
12 *Respub. fungitur vice minoris, & restituitur.*
13 *Resp. cōpellitur, vnū facere procuratorē.*
14 *Solus pupillus, non citatur, sed simul & tutor eius.*
Actor debet petere minori tutorem, vel curatorem dari.
15 *Solus adultus, citari debet, eius autem curator solus, minimè.*
16 *Si adultus non habet curatorem, est illi dandus, & solus curator adulti, non potest conueniri.*
17 *Ad litem curator, non datur inuitus.*
18 *Tutor dari debet, à iudice orphanorum.*
19 *Clerico minori, iudex laicus dat curatorem.*
20 *In his regnis, solus iudex orphanorum dat tutores, & curatores generales ad negocia.*
21 *Solus adultus, non constituit procuratorem, ad lites, neque pupillus.*
Ordinatio contra ius commune, per quam pupillus non citatur.
22 *Adultus curatorem suscipit inuitus, in his regnis, & curator ad litem datur, quando nemo illam defendit: & curator ad negocia apud nos, datur inuitis, qui si causam defendūt, excusatur curator in litem.*
23 *Curator ad litem, qualiter dandus, & an peti debeat.*
24 *Tutor ex officio non petenti datur.*
25 *Prodigo, & furioso, ex officio datur curator. Decius contra communem quod tutor debet peti. & n. 26. pro cōmuni.*
27 *Tutorem ex officio, tenetur iudex dare.*
28 *Furioso curator non petēti quare detur. Et curator ad litē datur petenti, quando minor est actor, at quando reus est, datur inuito, dummodo tutorem nō habeat. num. 29.*
30 *Noua ratio differentiæ, quare ex officio, minori prouideatur ad contractus, non verò ad lites.*
31 *Infanti, nequit curator ad litē dari, quia illum non potest petere.*

32 *Vnus ex pluribus, tutò citandus: debet ille tamen se legitimum docere.*

33 *Contra infantem qui non habet tutorem, qualiter est agendum.*

34 *Curator ad litẽ, datur etiã filio familias.*

35 *Fallit, quando minor iurauit, non contrauenire.*

36 *An ad omnia quæ tenetur tutor, vel curator, teneatur etiam curator ad litem.*

37 *Quanta fuit huius curatoris potestas: Text. iste fallit in iudiciis.*

CVM FREquens sit, assiduaq; disputatio, & contentio, quæ circa minorum restitutionem, aliorumq;, qui simili priuilegio fruuntur, versatur: inter omnes iuris ciuilis leges, vbi fusius, ac copiosius, ea materia pertractari possit, nullus feracior, aut opportunior locus, quàm in ea sanctione, quæ Diuorum Diocletiani, & Maximiani, Imperatorum, auspiciis, est promulgata, sub titulo. C. de in integrum restitutione minorum, in l. si curatorem habens, vsquam inuentus est. Ibi enim impp. licèt paucissimis rem præstrinxerint, sub breui tamen verborum compendio, & distinctione, vniuersam restitutionis materiam, aptè contexisse videtur. Offert se se igitur nobis seges vberrima, & amplissimus campus, in quo qui multa dixerit, pauca sibi dixisse videbitur. Nobis tamen studium non est, vel quę ab alijs confusè scripta sunt, trãscribere, vel quæ ociosè pertractantur, vel in foro inutilia, & in nulla re, reip. necessaria futura sunt, recensere.

Quamobrem præcipua tantum, quæ restitutionis materiã attingunt, hac disputatione complectemur.

1 Imperatores igitur in hæc verba. *Si curatorem habens minor quinque & viginti annis, post pupillarem ætatem, res venundedisti, hunc contractum seruari non oportet, cum non absimilis ei habeatur minor, curatorem habens, cui à prætore curatore dato bonis interdictum est: si verò sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionẽ, si nec dum tempora præfinita excesserint, causa cognita non prohiberis.* Casus ita potest figurari. Minor quidam, viginti quinque annis, res quasdam mobiles, quas obtinebat, vendidit: posteà verò pænitẽtia ductus, illas ab emptore vendicare contendebat: interrogatus Imperator, an id minor iure postularet, decidit eam bonorum distractionem, nullius momenti fuisse, si curatoris auctoritate neglecta, adultus distraxit: ac proinde illum contractum seruari nõ oportere. Quoniam (inquit) minor curatorem habens, consimilis est ei, cui à pretore curatore dato, bonis interdictũ est. Cæterum, si adultus curatorem non habens, alienauit: omnino oppositum respondet Imperator: s. contractum valere, aduersus illum tamen, causa cognita, hoc est, existente læsione, sui facilitate, vel emptoris dolo minori, restitutionis beneficio sucurrendum fore. Diuiditur igitur; iste text. in quatuor partes. Prima est in princip. Secunda ibi, *Hunc contractum, &c.* vbi proponitur præmissæ quæstionis decisio. cum ratione, & argumento à simili. Tertia, est ibi, *Si verò, &c.* vbi ponitur quędam limitatio, seu declaratio decisionis. In quarta ponitur quædam sublimitatio, seu declaratio, vbi determinatur minorem posse aduersus hunc contractum implorare restitutionem, in integrum: iuxta quam interpretationem, text. hic congruit huic titulo, de in integrũ restitutione minorum. aliter enim nisi

nisi eo axiomate, suam decisioné conclusisset, vtique textus hic longè alienus esset, à titulo cui subijcitur: magisq; titulo de prædijs, alijsque rebus minorum, conueniret.

Conclusio igitur est, contractum adulti curatorem habetis nullius momenti esse, si illo inconsulto celebretur, quoniam talis minor prodigo, cui bonis interdictum est comparatur. Si verò curatorem non habeat, contractus quidem obseruandus est, nisi minor legitimo tempore, aduersus illum, restituatur.

2 Huius tex. decisionem longè præcipuam esse in materia & meliorem, quàm sit in corpore iuris, testatur Alex. hic in princi. Et in primis, aduerto pupillarem ætatem, in masculis decimoquarto anno, in fœminis duodecimo finiri tex. in l.fin.C.quando tutor, vel curator, tex. in prin. inst. quibus mod. tutel. finitur. tradit Gutierrez in authen. sacramenta puber. C. si aduersus venditio. n.1. vbi n.2. rationem asignat, quare prius pubescat fœmina.

3 Secundò, ex tex. ibi, *Si curatorem habens*, colligitur posse adultum, curatorem non habere: aliter enim, ineleganter ea verba, in tex. subdidisset. Imperator, nisi præsupponeret, minorem puberem curatore carere posse. Quod & clarius comprobat paulò inferius, dum subdit, *Si verò sine curatore constitutus, &c.* Quamobré quod primum sub verborum inuolucro fuerat conceptum, vt omnis dubitandi occasio tolleretur, imperator clarius explicauit: minorem adultum, curatore carere posse, vel curatorem non habere, & tanquam patrem familias, contrahere. Vnde nequit Imperator superfluitatis vitio notarij: quoniam illud cessat quoties idem ius præstantius, & melius explicatur. Vt resoluit Felynus in procem. Gregor. §. rex pacificus, & in cap. solitæ, colum.3. de maio. & obed. Decius & Cagnolus, in regula quæ dubitationis causa. de regul. iuris, idem Cagn. in l. omnia quę, eod. tit. Tiraq. lib.1. tract. §.21. nu. 5. Nec hoc incautè Imperatorem admonuisse dicendum est, siquidem curatorem inuitus, non capit adultus, quanuis pupillum, tutorem pati, certi iuris sit l. neque non.6.ff. de tuto. & curato. dat. ab his. l. 2. ff. de tutel. & vtrobique DD. & in §. est autem inst. de tutel. vbi indubitanter resoluitur, pupillum tutorem recusare non posse: quia propter ætatem se defendere nequit. Probat etiam text. in §. item inuiti institu. de curato. vbi post alios Aldobrand. n.2. & nouiss. Anto. Piaggius, in tract. de tuto. & cur. q.2. n.14.

Adultus verò, cuius maturiòr iam est ætas, inuitus curatorem non habet, tex. clarus, in d. §. inuiti: eaque ratione, iure receptum est curatoré, testamento dari à patre non posse: vt resoluunt Barthol. Albericus, & alij, in l. pater seuerinam, §. códitionum verba. ff. de conditio. & demonstratio. Baldus, in l. penul. C. de testam. tutela: Syluester, in §. dantur, num.3. instit. de curato. & ibi Bodœus in princi. & Claudius post alios. Et est in promptu ratio, quia curator, secundum iuris nostri præcepta, datur bonis principaliter, l. in copulandis 8. C. de nuptijs, ibi: *Curatoris qui solam rei familiaris sustinet administrationem.* Pater autem nihil circa bona filij sui puberis testamento disponere potest: vt per totum, inst. de pupill. substit. & in l. moribus. ff. de vulgar. Ergo non est, cur filio adulto, curatorem constituere posit: qui in ea iam est ætate, vt sua bona posit, iure optimo administrare. Quæ non est inelegans ratio, ad cognoscendũ quare minor, pubes factus, curatore carere posit.

4 Nec te moueat, quôd aliquando in iure scriptum reperitur, patré puberi filio, curatorem dedisse: vt in l. si filio. 6.ff.

6. ff. de confirm. tutor. ibi: *Si impuberi tutorem pater aut pub. curatorem dederit.* & l. 2. C. eod. tit. ibi: *Sed voluntas patris in constituendis tutoribus, aut curatoribus, &c.* Quoniam si bene iureconsultorũ mẽtem perpenderis, intelliges certè in illis, & alijs iuribus nõ approbari eam curatoris dationem, sed id tantum inducere, vt volenti filio curatorem habere, prætor à patre designatum curatorem potius, quàm alium præstet, & confirmet. Tantum enim, iura parentibus deferendum statuerunt: teste Fabro, communiter recepto in princip. inst. qui testam. tuto. dari poss. sequuntur nouiores, in d. princ. inst. de curat. addentes aliam huius rei rationem, assignari posse: quia scilicet religiosissimè, quoad fieri potest, custodiendæ sunt defunctorum voluntates: l. 1. C. de sacros. eccl. l. hæreditas etiam, ff. de petit. hæred. & in l. Q. Mutius, ff. de annu. lega. cum vulg. in quem sensum, noue, & non minus subtiliter, expendendus est tex. in l. pater Seuerinam, §. conditionum verba, ff. de condi. & demonstra. vt nos alibi obseruauimus. Eo nanque casu, aduertendum est Iureconsultum intellexisse, conditionẽ adimpletam esse, si per legatariũ non stetit, quo minus curator esset, si illum vellet pubes habere, & prætor confirmare, quemadmodum de iure debuit, iuxta prædicta iura, & receptas nostrorum traditiones, qui necessariò oportere, ea duo cõcurrere, nempè filij puberis voluntatem, atque prætoris confirmationem resoluunt: vt testamẽto datus à patre curator administrare possit: vt in l. 1. in fi. ff. de confirm. tuto. probatur, & tenuit Bart. communiter receptus, in l. legitimus, n. 3. ff. de leg. tuto. Bertrã. consi. 63. n. 1. lib. 2. Capitius, q. 129. n. 1. Soccin. Iun. consi. 148. nu. 8. lib. 2. aliter enim, nisi pretor cõfirmet, vt isti explicant, & filius cõsentiat, per d. §. inui. 1. curatoris datio nullius momenti est.

5 Quãobrem, hæc omnia præoculis habentes, D. Imper. Dioclet. & Maxi. in hac l. *Si curatorem habens*, statuerunt contractum, à pubere curatorem non habente celebratum, validum esse, & non minus obseruandũ, quàm si à patre familias esset gestus, suorum bonorum liberam administrationẽ habẽte, quòd ea potissimum ratione fulcitur, quoniã iuri non conuenit legũ authoritate, quæ puberi curatorẽ posse recusare, concedunt, contrahentes decipi: & consequenter contractum irritari: ac nullum decerni: contra ea quæ tradit Imp. in l. 1. C. de his qui veniã ætat. impetra. ibi, *Ne hi qui cum eis contrahunt, principali authoritate circunscripti esse videatur.* & ibi nõt. DD. & in l. meminerint, C. vnde vi. ibi: *Ne inde iniuriarum nascatur occasio, vnde iura nascuntur*: canonizata in c. qualiter 17. de accu. ibi: *Volumus obseruari, ne inde nascãtur iniuriæ vnde nascũtur iura.* & l. Regia, li. 4. tit. 5. in fi. ibi: *Porq̃ não deue nacer azo de iniuria da ley ou cõtrato dõde o dereyto nace*: quæ optima est ratio.

Offert sese tamen in oppositum tx. notab. in l. 1. in fi. ff. de min. vbi postquã de minoribus viginti quinq; annis iureconsultus pertractauit, ita subdit, *Et ideo hodie in hanc vsque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, neq; ante rei suæ administratio eis committi debebit, quanuis bene rem suam gerentibus.* Ex quibus verbis, manifestè colligitur, ex iureconsulto, minori viginti quinq; annis, iterdictã, esse bonorũ administrationẽ: ac proinde necessarium esse curatoris auxiliũ, & si admodum expertus & sagax sit, Probat etiã tex. in l. 2. C. de his qui veniam ætat. ibi, *Adolescentes qui honestate morũ præditi paternã frugẽ, vel auorũ patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere cœperint, &c.* quibus verbis liquidò constare videtur, minorem viginti quinq; annis, absq; imperiali rescripto non posse bonorũ suorũ administrationẽ obtinere, quod & lege Regia lib. 1. tit. 67. §. 24. & 64. cõ-

pro-

probatum habemus: vbi d. §. 24. prætoribus (qui minoribus tribuuntur) iniũgit onus curatores dandi: & §. 64. prohibet, ab his, liberam bonorũ administrationẽ concedendam minoribus, nisi 25. ætatis annum excedat: aut vxorem duxerint, aut ętatis veniã à principe impetrauerint. Quamobrẽ, omnia supradicta, indiscrimen ambiguitatemq́; manifestam deducuntur.

6 Sed in hoc dubio, reperio gloss. in d. §. item inuiti, verbo *Accipiunt*, quæ hanc difficultatem agnoscens, intelligit tx. in hac l. si curatorem, & similia iura (quæ adultis bonorum suorum administrationẽ cencedũt, absq; vllo curatoris auxilio, quem recusare liberè possunt) ad administrationẽ restrictã, & remedio restitutionis subiectã, fore restringenda: quã minori fore concedendã, passim iura nostra proclamãt: & hac lege cõprobatur. Quod si ad liberam administrationem bonorũ, nulli restitutionis remedio obnoxiã, quã minori 25. annis, concedi nephas est, respiciamus: oppositũ dicendũ est, nisi is, vel coniugium inierit, vel ętatis veniam fuerit consecutus: iuxta legis regię dispositionem: & per d. l. 1. & 2. C. de his qui veniã, ætatis imp. Quę difficultas, sic necessariò dissoluenda est, ex gloss. d. §. item inuiti, & d. l. 1. verbo cõmitti debebit, ff. de minor. in hoc cõmuniter recepta, & DD. vtrobiq;.

Sed rursus aduertendum censeo quoniam ex ratione superius assignata, omnino resoluendũ est, minorẽ restitui, nullatenus posse, si curatorẽ non habens, contraxit: quòd manifesti probatur ex d. l. 1. C. de his qui venia. ęt. ne contrahẽtes decipiantur authoritate rescripti imperialis: ac proinde restitutio deneganda est, & si cõstet res suas perperàm administrasse: qua ratione idem est in casu nostro, ne scilicet legis authoritate, adultum curatore carere posse permittentis, & absq; illius auxilio, liberè cõtrahere, decipiantur: negari p... er, & multo magis debet restitutio. C... n clarũ sit firmiora esse, quę à iure cõm... ni pcedũt, quã quę iure speciali, seu pri... ilegio pficiscũtur.

Sed quæstionis ... dus dissoluitur, si cõsideremus, bonor... dministratione de iure cõmuni esse cõc... am adulto, tanquã minori 25. annis: vt ... ilicet solus, qñ habere curatorẽ recusa... t, non minus possit, quàm cum curator... authoritate, si illũ haberet, contrahe... Qua ratione illi negari non potuit restitutio, quã simul cũ curatore contrahens obtineret: in ea verò l. 1. C. de his qui veniã ætat. rescripto principis, factus est maior 25. annis: quare queadmodũ maiori, erat negãda restitutio in integrũ, ita etiã, & veniã ætatis impetranti, nè principis rescripto cõtrahentes decipiantur, qui arbitrati sunt se cum maiore cõtraxisse. Qua ratione idem est dicendũ in coniugatis, qui per d. l. regiã facti sunt, maiores 25. annis, vt d. §. 64. & 65. manifestè pbatur.

7 Ceterũ omnia hęc in his regnis, cessare videntur, quonia in his datur curator minoribus, etia inuitis, vt probare videtur lex regia, li. 1. ti. 67. §. 20. ibi: *E porq̃ o juyz dos orfãos he obrigado dar tutores & curadores aos orfãos menores, &c.* & rursus ad fi. ibi: *Não sera dado ao orfão ou menor outro tutor ou curador por o juiz, mas aqlle q̃ lhe for dado em testamẽto o será, &c.* idẽ disponitur & in §. 22. ibi: *E se algũ outro não teuer tutor, ou curador q̃ lhe fosse deyxado em testamento, &c.* & rursus in §. 24. ibi: *E se o menor não teuer tutor, ou curador dado em testamento, o parẽte mais chegado será constrangido q̃ seja seu tutor, ou curador.* Ex quibus in §. 64. eidẽ prætori præcipitur, ne hisce minoribus bonorũ administrationẽ concedat, antequam ad 25. ætatis annũ perueniãt: in quo proculdubio, amplectitur iurecõsulti sententiam, in d. l. 1. ff. de minor. ad fi.

Sed nihilominus, cõtrariũ nobis semper visum fuit, imò quòd curator adulto nequit dari inuito, per d. §. itẽ inuiti

ti, cuius dispositio corre per leges regias, nullatenus mi esse videtur, quare stare non pro betur l. præcipimus. C. de appel. & c. in l. si constante. ff. sol. matri. N illæ leges regiæ, quibus peritissi os quandoq; viros decepto s vidim s, quicquã ad rem faciunt, quonia secundũ iuris dispositionem sunt intelligendæ, si modò adultus cura rem habere, non recusauerit: illi tanq; inuito, curatorẽ dari posse, nusquàm in l. Regia cautum reperitur. Quin imò ordinatione regia, lib. 3. tit. 86. §. 3. contrariũ manifestè probatur, ibi, *E não tendo curador, o juyz que da causa conhecer notificará ao juyz dos orfãos para lho dar, & com sua procuração ou autoridade seguir sua demãda.* Quamobrem optimè lege regia comprobatur, cum curatorem dandum ad illum actũ & causam iudicialem prosequendam duntaxat, nõ verò quoad bonorum administrationem, ad quam nisi ipse velit curatorem non habet. Quòd verò in d. §. 64. scribitur ante 25. annum, negandã fore minori bonorum administrationẽ, iuxta superius resoluta procedit, vt illam habeat absq; vllo restitutionis remedio: quemadmodũ exemplis ibi deductis colligitur: si veniam ętatis impetrauit minor, aut matrimonium cõtraxit, quibus casibus negandã fore restitutione, superius adnotauimus.

8 Sed hęc sanè intelligenda sunt, in curatore ad negocia, seu ad cõtractus, quem potest adultus recusare per supradicta, non sic in curatore ad iudicia, quem inuitus patitur: vt probat Iustinianus, d. §. item inuiti. inst. de cura. ibi. *Inuiti non suscipiunt prӕterquam in litem:* & ibi not. gloss. Angel. & alij communiter DD. & probat l. par. 3, tit. 2. l. 11. & ibi gloss. probatur in l. qui habet, §. si pupillus, ff. de tutel. ibi: *Sed non aliter quã si ipse petat:* & ibi: *Nisi petenti & postulãti.* Quamobrem curator ad iudicia datur inuito, ne iudicium corruat, quia minor solus stare in iudicio nõ potest, quòd latè tractat Federicus, lib. 1. rerũ forensium, cap. 9. per tot. quæ omnia, ea præcipuè ratione fulciuntur: quoniam minor viginti quinque annis legitimam non haber personam standi in iudicio, vt est tex. in l. acta. 45. §. fin. ff. de re iudic. ibi: *Contra minores tutorem vel curatorem non habentes nulla sentẽtia proferenda est.* probatur & in l. 2. C. de his qui legit. person. hab. stand. in iudi. ibi, *Sicut pupillus tutore authore, & agere, & conueniri potest: ita & adultus curatore consentiente, litem & intendere, & excipere debet.* quòd & in l. 3. eo. tit. probatur in fi. Ne igitur illusoria, reddantur iudicia, cum adultis agitata, iure optimo statutum est, vt curatorem inuiti, patiantur.

9 Cõstãt enim sententiam latã, contra adultum, curatorẽ nõ habentẽ: omnino esse nullam: vt probat ille casus, in d. l. acta. §. fin. ff. de re iud. ibi: *Nulla sententia proferenda est.* & d. l. 2. qui leg. pers. hab. & videtur esse bonus casus, in l. cum minores, 4. in princ. C. si aduers. rem iud. ibi: *Nullum vobis prӕiudicium fieri, prӕses curabit, cum vos minores esse, & indefensos affirmetis.* Indefensos enim, ibi Imperator, minores appellat, curatore carẽtes, vt ex vers. seq. colligitur, ibi: *Nã si iusta defensione tutorum, vel curatorũ vobis aßistente, aliquid statutum est, in integrum restitutionis auxilium, vobis necessarium esse intelligitis.* Ecce qualiter imperator, in prima parte, indefensos minores appellauit, curatore carentes: ideoq; illis, nullum pręiudicium fieri posse decernit, oppositum in 2. parte iudicans, si curatorem habuissent: quoniam eô casu, valida est sententia contra eos lata, & proinde necessariam esse, in integrum restitutionem dicit. Iuxta quem sensum, sunt intelligenda iura nostra, quatenus de indefensis, minoribus loquuntur: vt scilicet, indefensi esse censeantur, quando curatore carent. Quo habito pro constanti, hac opinionem probat, text. in dicta l. acta. §. fin. ff. de re iudic. quatenus inquit, quòd nulla sen-

sententia est proferēda, contra minorem indefensum, curatore carentem. Est enim, illius tex. rectus sensus, quòd cum sententia fertur, contra huiusmodi minorem indefensum, nulliter profertur: quod tanquam indubitatum, plures referens firmat Neuis. cons. 17. num. 70. & Decius, consi. 549. Thom. Gramm. consi. ciuili 124. à num. 8. probat hanc etiam sententiam, tex. notabilis in l. in vniuersis, C. qui dari tuto. poss. in hæc verba: *In vniuersis litibus, placet, non prius puberem, iustam habere personam, nisi interposito decreto, administrãdi gratia patrimonij, aut in litē fuerit curator datus.*

Ecce qualiter Imperator puberi negat legitimam personam, standi in iudicio, nisi ętatis veniam impetrauerit, aut in litem curatorem habeat, & hoc idem Imperat. dicta. l. 2. C. de his qui leg. person. exprèssè sanxit, nihil magis tribuens, adulto quàm pupillo, qui quoad iudicia, omnino pares iudicantur.

10 Probat etiam hanc sententiam, tex. elegãs, in l. clarum. 4. C. de auto. præstand. ibi: *Sancimus pulsatis in causis criminalibus 25. annis adesse curatores, vel tutores, &c* vbi probatur, etiam in causis criminalibus, minorem in iudicio, absq; curatorũ præsidio, esse non posse. Quòd etiã, tradit Angelus. de maleficiis, verbo. comparent: Hippoly. in praxi crimi. §. nunc videndum, nu. 31. & Aldobrandi. in §. neque. inst. de auto. tut. n. 31. & tradit latè Rolandus à valle, consil. 31. col. 1. & seq. vol. 1. vbi asserit, proinde nullam esse confessionem, in iudicio criminali factam, sine curatore: quòd & comprobat Neuisanus, consi. 17. ante num. 78. Quòd & Aldobrand. d. §. nec nu. 36. limitat in crimine adulterij, limitat etiam Carol. in 2. parte. consuetudi. Paris. §. 55. num. 28. quãdo minor causam ad vnguem examinatam, tractauit, quia nequit dici indefensus, quòd aresto Regio, semel vidimus iudicatum. Fallit etiam, qñ pupillus est actor, quia tunc vt possit audiri, debet curatorem petere, l. qui habet, §. si pupillus, ff. de tutel. Aldobran. in §. item inuiti, inst. de cura. n. 9. & 10.

Facit etiam in confirmationē prędictæ sentētiæ, Ordin. lib. 3. tit. 86. §. 2. ibi: *Cá se o feito do menor fosse tractado por elle mesmo, sem autoridade do dito tutor, ou curador, em tal caso a sentença dada contra elle, sera per direito nenhũa, & aßi não será necessaria restituição*: quòd rursus probat eadem l. Regia, ad fi. vbi postquam sanxit his adultis, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, dãdum esse curatorem, ita subdit: *E sendo doutra maneyra, o juizo tractado, os taes autos & sentenças, serão nenhũs*: & hęc est verà & communis sententia DD. in d. locis: vt resoluit Alex. hic n. 2. improbans glo. d. l. cũ & minores. Si aduersus rem iudi. quatenus incautè voluit iure nō probari sententiam latam contra minorem, curatorem non habentem, nullam esse: quam gloss. ibi improbat Paulus, & omnes, in §. item inuiti, instit. de curato. vbi nouiores, & Angel. §. 1. instit. de author. tutorũ. gloss. nec vllum, versicu. in eadem gloss. tradit Boerius, quæst. 92. Thõm. Grammat. consil. ciuili 124. à num. 8. & est apud nos optima l. Regia, libr. 3. tit. 49. §. 5. & extat apud Hispanos, lex Regia, partitæ. 1. titu. 25. par. 3. ibi: *Pero si los menores por si començassem pleyto, y fuesse dado juizio cõtra ellos, no valdria la sententia*, & paulo inferius, ibi: *No vale nada.* & ibi obseruauit Greg. Lop. litera e, sola allegatione tex. & glo. in d. l. cum & minores, contentus: non aduertens, q; gloss. ab eo citata, intrepidè firmauit hanc sententiam, iure non probari, quare oportuit illam iuribus comprobare (vt nos iam fecisse arbitramur) & ostendere illam communiter receptam esse: vt in praxi, ab ea recedendũ non foret, iuxta ea quæ adnotantur in l. vnica, ff. de officio quæstoris, ibi:

ibi: *Sanè crebrior apud veteres opinio est*, tradit Cotta, verbo opinio. Docuimus nanq; suprà hãc opinionẽ cõem esse, ex Alex. hic n.2. q̃ etiã tradunt DD. in l. cõtra pupillũ 54. ff. de re iud. idẽ Alexan. in l. si ex legati causa, n.8. ff. de ver. oblig. Deci. cons. 549. n.2. & est tx. clarus in l. in vniuersis, C. qui dare, curã poss. tradunt Bart. Paul. & alij, in l. certum. 6. §. fi. ff. de confess. vbi examinãt an etiã, in confessione iudiciali, sit necessaria tutoris, & curatoris authoritas: quòd tradit Afflict. q. 208. Illud tñ omittendũ, non censeo in Regno Frãciæ, ad agnatorũ petitionẽ, solere Regem, adultis etiã inuitis, curatorẽ dare: quòd scriptum reliquit Rebuff. in 1. tomo ad ll. Gall. pag. 278. n. 10.

11 Vnum tñ, eleganter aduertit Greg. Lopez, d. l. 1. ti. 25. par. 3. latã sententiã, contra rẽpublicam indefensam, nullã non esse: si modò à iudice illi præceptum fuit, vt defensorẽ constitueret: ex Bar. sic intelligente tex. ibi, in l. 1. C. de iure reip. li. 11. & est ratio, quia si necessariò esset expectandus reipublicę defensor, eludere posset iudiciũ & processum, non cõparendo scilicet, aut syndicum, seu defensorẽ minimè cõstituẽs, q̃ absurdũ vtiq; foret, arg. l. 2. ff. de eo quod certo loco. Iuuat hãc sententiã, quòd oẽs resoluunt, de sententia lata contra ecclesiã indefensam, in ca. tum ex literis, de rest. in integ. & in cap. fin. ne sede vacant. Vbi præcedente legitima, prælati citatione, sententiã validã esse, oẽs indifferenter probant, quanuis prælatus citatus, minimè cõparuerit: & sic contra indefensam ecclesiã, lata sit sententia: notatur in l. si præses, C. quomodo & qñ iudex. Quare hoc idẽ est resoluendũ, in republica: cuius administratores, citare sufficit, vt procuratorẽ, syndicũ, vel defensorẽ cõstituant: quòd vsu receptũ est, non enim magis reip. quàm ecclesię est tribuẽdũ: quoniã illa, huic ad plurimũ cõparatur secundũ not. in l. fi. C. de sacros. eccl.

12 Nec mouere debent, quę supra de minore diximus, contra quẽ indefensum lata sentẽtia nõ tenet: quia etsi verũ sit, etiam minoris iure & priuilegijs, & publicã fungi. vt per gloss. & DD. in l. respublica. C. ex quibus, caus. maio. & c. 1. de in integ. resti. Iaso. in §. rursus, n. 33. inst. de act. & n. seq. Paul. cons. 37. lib. 2. Corn. lib. 3. consi. 156. n. 4. Neuis. cõs. 43. n. 2. Tho. Grãm. consi. ciuili 76. nu. 6. Menchã. lib. qq. forens. c. 9. in fi. Molyneus, consi. 9. n. 4. vbi ampliat, etsi sit resp. inferior. & cõs. seq. n. 6. estq; apud Hispanos. l. Regia fi. tit. fin. part. 6. quã ibi, nimis cõmendat Greg. Lopez litera *a*, verbo *concejos*. Qua ratione, quẽadmodũ superius resoluimus, latã sententiam contra minorẽ indefensum nullã esse, eandem cõtra remp. latam, nullius roboris & momenti esse, respondendũ erat, vel saltem contra minorẽ, latam validã esse. Sed nõ obstãt, quoniã (vt Greg. Lop. d. l. 1. tit. 25. par. 3. post Bart. adnotauit) iudex potest minori inuito ad iudicia curatorẽ dare, vt in d. §. item inuiti, inst. de curat. probatur: & superius resoluimus. Cuius contrariũ in ciuitate, seu republica obtinet: cui inuitæ, curatorem seu defensorẽ dari posse, iure scriptum non est. Quamobrem satis est, quòd iudex illi præcipiat, vt procuratorẽ seu defensorem, vel causæ patronũ constituat: aliter enim, iudicij authoritatẽ eluderet. Ex quibus vides, quantũ in hac materia intersit inter minorẽ & ecclesiam, & rẽpublicã, cæterosq; qui minoribus, comparari solent, ijsdemq; priuilegijs fruuntur.

13 Animaduerto tamen, illam Bartoli sententiã, in l. 1. C. de iure reipu. dubiã esse & ambiguã: si consideres, posse rẽpublicã cõpelli, vt procuratorem constituat, quemadmodum voluit idem Bartol. in l. solent, in fin. ff. de aliment. legat. per text. in l. ergo 4. §. hi qui fideicommissariam, versicul. creditoribus tamen, ff. de fideicommiss.

liber.

liber. Vbi quando plures sunt creditores compelluntur, vt vnum tantum constituant procuratorem, & ibi Bart. adnotauit, post Iacob. de Aretio. & sequitur Bald. in l. fi. C, de testam. manu. col. 2. versi. queritur nunquid: sequitur Alex. in l. 1. §. si autem, in fi. ff. ad Trebel. & in additio. ad Bart. & Bald. in d. locis. Et hęc videtur, receptior sententia contra Barto. d. l. 1. C. de iure reipu. vbi etiam Platea contra Bartol. tenet. Quare quemadmodum, minori inuito potest dari curator, seu defensor: ita respublica cogi potest, vt sindicum constituat, ne scilicet contra illam indefensam, procedatur nulliter, & de facto.

Sed licet, hoc iuri conuenire prima facie videatur à Bartoli tamen sententia, d. l. 1. nullatenus discedẽdũ est: quia in minore passim receptum est, posse eidem inuito curatorem ad lites dari: non verô id in republica obseruandũ fore, iure cautũ reperitur. Viget enim in ea communis regula, quòd curatorem suscipere nõ tenetur inuita. Quò circa, vt Bart. d. l. 1. adnotauit, quando ad iudicium vocatur, sufficit illam admonere, vt sindicum, seu procuratoré constituat, quòd si facere neglexerit, sententia & processus validus iudicari debet: & hoc praxis inueterata obseruat. Nec quicquam mouere debent, tex. & Barto. & alij supra relati, quoniã loquuntur eo casu, quò collegium, seu vniuersitas, vult agere aut se defendere per se ipsam: quòd à iure longè alienum est, partiq; aduersæ noxiũ. Ideoq; iuste fuit introductũ, vt procuratoré constituere compelli possit argum. d. l. 4. §. creditoribus, ff. de fideicommis. lib. Iuuat hanc sententiã, optimus casus in l. iam tamen. §. si tamen. ff. iudica. solui. vbi plures rei debendi, ne aduersariũ vexent, vnicum constituere procuratorem compelluntur. tradit Ioann. Ferrat. in l. 3. §. vbi duo. num. 7. ff. de duob. reis. probat lex regia. lib. 3. tit. 15. §. 14. & est pulcher casus, in l. iustissimè 44. ff. de ædili. ædicto, ibi. *Ne cogeretur emptor cum pluribus litigare*: tradit Marian. in c. 1. de libelli oblatio. n. 127. Duaren. lib. 1. disput. ca. 39. Decius, in cap. in pręsectia, de probat. n. 2. Ioã. Ferra. in l. 9. ff. de duob. reis, nu. 301. & 312. Ex quibus proculdubio resoluitur rempublicam, vt curatorem vel defensorem, ad litem constituat, adstringi non posse: satisque esse illam moneri, vt illum constituat, quoniam per illũ tantum, non per seipsum potest in iudicio stare: & ad id compelli non potest, per supradicta: cuius contrarium obtinet in ecclesia: eius nanq; prelatũ citare sufficit, nec quod procuratoré constituat, monendus est: quoniam ipse, eiusdem ecclesię defensor est particularis: & priuatum cõmodum tractat. Quam ob rem, solam illius citationem sufficere, probabilius est: vt acta, & sententia lata contra ecclesiam, teneant: vt in iuribus supra relatis resoluitur: & praxis obseruat. Stat igitur ex præmissis, firma resolutio & limitatio, ad hunc textum, vt non procedat, in actis iudiciarijs, in quibus constat, adultum curatore carentem, à pupillo nullatenus differre: quia neuter, stare solus in iudicio potest. Circa quod tamen paulisper, aduertendum censeo, ne ij qui in foro & iudicijs versantur, temerè impingant.

14 Etenim, de iure communi, recepta doctorum resolutio habet, solum pupillum sine tutore ad iudicium vocari non posse, vt tradit Pynellus, in l. 1. C. de bonis mater. 2. parte, n. 67. Neuisa. cons. 17. n. 42. bonus tx. in l. acta. § fi. & l. contra pupillũ. ff. de re iudi. l. 1. C. qui legit. perso. Mysingerius, lib. decis. imperalium, cent. 2. q. 35. habetur in l. nec impuberes, ff. de in ius voc. Afflictus, q. 262 tradit Federicus, lib. 1. rerũ forensium, c. 9. col. 2. limitans, in infante. Sed contrariam opinionem, in pupillo tenuit Bart. in l. 1. §. sufficit. n. 2. ff. de

de administr. tuto. cuius opinionem veram dixit Iaso. in l. 2. ad finem, ff. de in ius vocan. sequuntur alij, quos citat Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 13. num. 16. ex quorum sententia, solum pupillum, absque tutore citari sufficit. Sed obstat illis, pro communi text. notabilis, in l. sed & si. 24. ff. de verbo. obliga. ibi: *Nisi tutore authore, aut solus tutor interpelletur*. Per quem fortè rectius dixissent, posse solùm tutorem citari, quemadmodum in specie docuit lex Regia, lib. 3. tit. 86. §. 3. ibi: *E não será necessario ser o dito menor citado*. Per quam absq; dubio cessant ea, quæ de infante, ad iudicium vocando, lato sermone, tradit Neuisanus, consi. 17. omnino videndus.

15 Ex eadem etiam lege regia cessat, eorum opinio, qui putant pupillo carente tutore, citandos esse illius agnatos, & consanguineos, per l. 5. §. 1. ff. quibus ex causis, in poss. eatur. Bal. cōs. 240. ad fin. lib. 2. Imola in l. si ex legati causa. ff. de verbo. oblig. col. fin. & ibi Alexand. n. 7. Aymon. consil. 225. nu. 1. Afflictus, quæst. 262. num. 2. Neuisanus consi. 17. nu. 26. Aldobrandi, in §. nec instit. de auto. tuto. nu. 27. & seq. Vantius, de nullitate ex defectu mandati, nu. 144 cuius rei practicam ponit Neuisan. d. consil. 17. num. 29. in hoc obseruandam: non aduertens breuius id expediri posse, imò verius esse, debere actorem petere quod pupillo conueniendo tutor detur, iuxta l. 3. §. 1. ff. qui pet. tut. Bar. d. l. si ex legati causa. ff. de verb. obl. n. 7. quam sentētiā amplexa est, lex Regia, d. §. 3. tit. 86. & tit. 49. §. pen. Nec ad rē facit inductio, d. l. 5. §. 1. quia solum procedit & habet locum, quoad effectum, interponendi primū decretum contra pupillum: vt tradit Rubeus, consi. 140. non verò quoad effectum, prosequendi causam contra illum, vsq; ad sententiā inclusiuè: ad quē necessaria est citatio tutoris, quē si pupillus non habet, ad cōpetentem iudicem, recurrēdum est: vt illum præstet. vt d. l. Regia probat, d. §. 3. ibi: *E se o não teuer o que o demandar quiser, requeyra que lhe seja dado pera o citar*: Tradit Thom. Grāmmati. consi. ciuili. 124. n. 8. Quam obrem iudicem competentē adeundum fore, inferius tractabimus.

Cæterùm, si adultus sit reus conueniendus, citari is solus, sine curatore potest, in quo à pupillo differt, vt post Barto. resoluit Alex. d. l. si ex legati causa. ff. de verb. n. 8. Decius consi. 449. n. 11. & est tex. in l. si minor. 5. iuncta glo. pen. ff. de bon. author. iudi. possid. Sed in hoc, contrariū verius videtur, imò quòd simul curator citari debeat, ex generali cōparatione, huius tx. quatenus probat pupillum & adultum, curatorem habentē, non differre, vt paulò inferius tractabimus: & tradūt multi, quos citat Neuisanus, consi. 17. ante n. 42. & 71. Sed priorem sententiā, quòd solus adultus potest conueniri, probat tex. in l. 1. §. 1. vers in causis, ff. de administ. tut. qui tamen cauillum patitur: quatenus curatoris cōsensum, fore necessarium probat: & ita firmat Federicus, lib. 1. rerū forens. cap. 9. col. 2.

16 Verùm enim verò, si curatorē adultus non habet, ei petēdus est dari, quēadmodum, & suprà, in tutore diximus. l. 1. C. qui petant tut. Bart. d. l. si ex legati causa. n. 7. Ordin. lib. 3 tit. 86. §. 3. lex partit. 3. tit. 2. l. 11. & ibi glo. Nec mouere debet, text. in l. si minor. ff. de bonis auto iudicis poss. quia solùm procedit quoad effectum secundi decreti: non verò quando aduersus minorem adultum, in iudicio volumus agere: vt per Decium, consil. 549. num. 3. & colligitur ex l. contra pupillum, 54. ff. de re iudic. & suprà in pupillo diximus: ex quibus (si bene consideras) Ordinatio Regia, dicto §. 3. titulo. 86. in omnibus iuri consonans est, atque consentanea, ea tantum casu excepto, quatenus negat, solum curatorem posse, sine adulto conueniri, ibi:

Sendo

Sendo maior de catorze annos, sera necessario (posto que seu curador queyra fazer a demanda) parecer elle menor em juyzo, & fazer seu procurador com authoridade do curador. In quo profectò ex diametro pugnat, cum d. l. 1. §. 1. versic. in causis. ff. de administr. tutor. & tradit Neuisanus, consi. 17. num. 71.

17 In materia autem, est quæstio necessaria, an quemadmodum curator ad litem datur inuito, ita etiam curator datus, compellatur inuitus, hoc munus subire, & videtur dicendum quòd sic: per l. fin. C. de administr. tutor. vbi tex. nominatim loquitur, in curatore ad litem, vt patet ex principio illius tex. Sed communis opinio est in contrarium, quòd nequeat quis curator ad litem dari inuitus, l. qui habet. §. si pupillus. ff. de tutel. Ita tenet Bald. in l. tutori. & ibi Alexand. C. de neg. gest. Frustra enim, ibi Iur. consul. exigeret illius præsentiam, si posset dari, curator inuitus, ex regula. l. qui potest inuitus, ff. de regul. iur. Idem voluit Salyc. in dicta l. tutori. & Cynus, d. §. si pupillus, & hanc sententiam tenent plures relati à Baeça, de decimis tutor. cap. 17. num. 17. Nec obstat, d. l. fin. quia loquitur, & procedit, in tutore generali ad negocia.

Contrarium tamen tenuit Bald. d. §. si pupillus, & Fab. in §. item inuiti. instit. de curato. ex generalitate, d. l. fin. C. de administ. tutor. idem Bald. in l. quæ fortuitis, versic. sed dubitatur, C. de pigno. actio. & hanc opinionem, sequuntur plures relati, à Baeça, d. num. 17. qui veram putant, quando datur, iste curator, ad integrandam minoris personam, quia est munus publicum. Sed nihilominus, verior est prior sententia, maxime cum distinctione Bar. d. §. si pupillus, vt scilicet, detur volẽs: possit tamen cogi ex causa vt de curatore bonis dando, scribitur in l. 2. §. quæritur. ff. de cura bonis dando. Et est effectus maximus, quia quando cogitur ex necessitate officij, ex leuissima culpa, non tenebitur l. quicquid, C. arbitr. tutel. Voluntarius verò, cõparatur procuratori ad litem, qui de leuissima culpa tenetur. l. à procuratore, C. mandati. De quo Bald. dicta l. quæ fortuitis. Cogitur etiam, iste curator ad litem, satisdare, rem pupilli saluam fore, non tamen tenetur inuentarium facere: secundum communem DD. sententiam, d. §. item inuiti, institu. de curat. vbi Aldobrandi, num. fin. tradit Bartol. in l. & si ad species, ff. rem pupilli saluam fore: & Baeça, cap. 17. num. 9. & 16. vbi num. 10. quòd nec tenetur iurare, quòd vtilia curabit. Sunt etiam eius bona, pro administratione mala, obligata adulto, quemadmodum sunt bona, generalis curatoris ad negotia. l. pro officio, C. de administ. tutor. Bald. & Alexand. in l. properandum, §. fin. not. vlti. C. de iudi. Baeça, d. cap. 17. de decimis, num. 18.

18 Sed à quo iudice, his minoribus, esset dandus tutor, aut curator, probabiliter dubitare liceret, nisi lex regia, d. §. 3. tit. 86. li. 3. expressè sanciret, ad orphanorum peculiarẽ iudicem fore recurrendum, ibi: *O notificarà ao juyz dos orfãos:* ad quem quidem iudicẽ, in his regnis spectat tutoris & curatoris, datio. vt li. 1. tit. 67. §. 20. cum seq. iuncto. d. §. 3. cõstitutum est: ad quem, tanquam ad cõpetentẽ, recurrendũ est, ex Sebast. Vãt. de null. proces. ex defect. man. n. 141. & 143. Quę sanè, videtur restingẽda, si ille iudex absit, vel minor alterius sit territorij. Plerunq; enim, Colybriensis minor, Vlysippone agere cupit: aut se defendere intẽdit: quò casu, respõdendũ videtur, iudicẽ qui de causa cognoscit, posse huiusmodi curatorẽ dare, per tx. in l. vbi absunt, 19. ff. de tut. & cura. dat. ab his: vbi habetur, præside absente, posse decuriones, adiri, iuuat, & glo. 2. ꝑ tx. ibi in §. sed hoc iure. inst. de Attiliano. tut. vbi ꝓbatur in vrbe, tã ciuiliũ, quàm cri-

criminalium causarum iudicem, posse tutorem date: in prouincijs verò, præsidem. Tradit Rebuff. 1.tomo.ll. Fran. pag.279.n.12. Quamobrem, cum præses is sit, qui de causa cognoscit, potestas tutorem dandi, illi abneganda non est, cum absque eo, suam exequi iurisdictionem, non possit. per tex. in l. 2. ff. de iurisd.om.iudi.

19 Vnde si minor clericus, litiget corã iudice laico, secularis iudex, illi curatorem dare poterit, vt post alios, tradit Decius, consil.150. num.7.& 8.& in l. 1. ff. de iurisd.omn.iudi.n.6. Ripa. in cap. decernimus, de iudicijs, nu.9.& 10. post Rotam antiq.217. tradit Probus, in ca. fin. de iudicijs, nu.9. & 10. & 16. Gomezius, in §. si verò.num.29.inst. de actio. tradit Neuisanus, consi.17.n.58. Missingerius, decision. Imper. cẽturia.1. q. 87. Perez, in ll. ordinamenti, col. 891. & Baeça, de decim.tutor.cap.24.n.3. Induci etiam potest, non contemnenda sententia, Angeli. quem citat additio, ad l. solemus. 61. §. latrunculator. ff. de iudiciis, qui elegãter docuit, iudicem causarum criminalium, propter absentiam, iudicis ciuilium causarum, posse de ciuilibus cognoscere.

20 Sed his non obstantibus, contrariũ obtinet, & praxis obseruat, in curatore generali administratore, per d.l. regiam: & est ratio, quoniam, in his Regnis, iurisdictiones sunt distinctæ: ita, vt alter de his, quæ ad alterius officium spectant, se intromittere non possit. Ex his quæ tradit Puteus, de syndicatu. fol.189. n.3. & seq. D.Thom.2.2. quęst. 60.art.fin. tradit Baldus, in l. quisquis, C. de sportul. vbi inquit, quòd aliter gesta, sunt nulla. Decius in regula. culpa est. de reg.iur. & est pro hac sententia, tex. in l. in prouinciis. C. de num. & act. lib. 12. vbi probatur, quòd vnus officialis, non debet se intromittere, de alterius officio. Vbi Bart. in proposito firmat, quòd si sunt plures officiales, destinati ad cognitionem delictorum, & quilibet in sua porta, seu certa parte viciniæ constituatur, alter nõ debet alterius iurisdictionem vsurpare, nec cognoscere causas delictorũ contingentium, in alterius porta, seu parte diuisa. Quòd idem videtur voluisse Bald., in l. repetita, C. de Episc. & clericis, post Guilel. de Cugno. qui citans illum tex. dixit, vnum officialem, non debere se impedire de iurisdictione, vel officio alterius, & loquitur ille tx. tàm in iudice, quàm in notario: & Baldus intelligit, in quocunque officiali, citat gloss. secundum eum singul. in l. quicunque. C. de exact. lib. 12. Vbi est text. quòd deputatus ad vnicum officium, non debet se immiscere officio alterius, quod etiam voluit Bald. in l. testamenta, C. de testam. in princ. vbi dicit, quòd nemo debet terminos officij, sibi commissi, excedere, vel alterius tangere citat l. 2. C. de appar. lib. 12. Induci etiam potest, tx. singularis, in l. & hæc distinctio. §. cum fundum coẽm. ff. locati: vbi socius rei communis, alternis annis diuisæ, non potest consociò, in aliquo nocere, aut illius anni, emolumentũ intercipere. Quòd videtur etiam tenuisse Bald. in l. obseruare. §. proficisci. ff. de officio procon sul. & citat l. 2. C. de appar. idem Bald. in l. 2. C. de costit. pecunia. ad fi. vbi citat l. fiscus: §. delatoris opera, versic. quam alius tenebat, ff. de iure fisci. idẽ Bald. in l.1. ff. de offi.consul.

Quæ conclusio vera est, & locum habet, etiã si adsit partium consensus, & prorogatio, quæ nullatenus procedit, quando iurisdictiones sunt distinctæ: vt annotauit Bald. in l. certa ratione, num. 4. C. quando prouoc. multa Iaso in l. si per errorem, ff. de iurisdi. omni.iud.num.3. cum seq. qua ratione, quanuis absens sit iudex deputatus, aut aliter impeditus, nullus alius adiri potest, vt eleganter docuit Bald. in cap. 1. de allodijs, num. 12. sic in specie declarans d.l. vbi absunt, ff. de tuto.& curat.

rat. dat. ab his: vt non procedat quando iurisdictio est distincta, ad eamq; exercendam, est aliquis specialiter deputatus: quoniam tunc ab illo suppleri non potest, concordat Decius in Rubric. de appellatio. col. penult. ad medium, versic. secundo. Tradit Purpuratus, in l. si idem cum eodem, §. quoties, ff. de iurisdict. omni. iudi. faciunt scripta per Bald. & DD. in l. repetita, C. de episcop. & cleric. Cum igitur in his Regnis, in orphanos, minores, prodigos, & mentecaptos, similesque, quibus de iure tutor, vel curator dandus est, iurisdictio distincta sit, & omnino separata, vt patet ex Ordina. lib. 1. tit. 67. necessariò consequitur, iusta cum ratione, d. §. 3. statutũ fuisse, orphanorum iudicem adeundum fore: ad quem, & tutoris, & curatoris datio, peculiariter spectat. Nec mouere debet, quòd Rota, Decius, Ripa, & alij suprà relati resoluunt: minori clerico, posse in hac specie, secularem iudicem curatorem dare, quamuis ecclesiastica iurisdictio, omnino separata, & distincta sit à temporali, iuxta not. in cap. si diligenti. de foro comp. Quoniam vt ipsi aduerterunt, ea distinctio solum respicit, clericorum personas, non bona, & patrimonium, seu lites, quibus pulsantur, ad quas dumtaxat, non personæ, sęculari iudici permissum est curatorem dare.

21 Est igitur magnoperè, obseruanda dicta l. Regia quatenus adulto negat, posse solùm procuratorem, qui causam defendat, constituere, ibi: *E sendo o menor mayor de catorze annos, será necessario fazer elle seu procurador com authoridade do curador.* In quo sine dubio conuenit, cum his quæ traduntur in l. neque pupillus, & l. non eo minus C. de procurato. l. cum & vos, C. si aduers. rem iudic. clem. si religiosus, eodem titulo: vbi scripum est existẽtes sub aliena cura, & protectione, procuratores, aliter quàm de consensu eorum, cui subsunt, constituere non posse: quare non posse adultum procuratorem constituere, quãuis solus possit, cætera omnia negocia gerere, meram veritatem esse firmat Iaso. dicta l. neque: Bertrandus, consilio 307. lib. 2. num. 2. & 4. Vantius de nullitate process. ex defectu mandati, num. 140. Limitat tamen Iaso, in casibus, in quibus ille legitimam habet personam stãdi in iudicio, qua ratione in pupillo hæc quæstio non procedit: siquidem is, nullum negocium potest, sine tutoris consensu agere: ideoque in illo iura proximè citata, maximè procedunt, nisi infans sit, & omnino ignorans, qualis est mutus, furiosus, vel absens, quorum vicem iudex supplet, & cum eius decreto, & authoritate debet tutor agere, vel causam defendere: secundum communem, dicta l. neque, & l. solent: vbi Bartol. ff. de tutel. l. vnica, C. de authori. à tutore, vel curatore, danda l. actor. & ibi gloss. & Bartol. ff. rem ratam haberi, DD. in §. finali, instituta de curato. & capit. fina. de iudiciis, lib. 6. Sebast. Vantius, de nullit. process. ex defect. mand. num. 141. quorum tamen sententia, in his Regnis non procedit, ex dicta l. Regia, dicto §. 3. tit. 86. in principio: vbi sanxit, pupilli mandatum, omnino necessarium non esse, neque illius citationem requiri, neque eum, ad iudicium vocandum.

22 Hæc tamen omnia (si bene aduertis) ad curatorem, bonorumque adulti administratorem, spectant: quem posse repudiare, puberem factum, superius obseruauimus: quia inuito non datur. Contra quàm tamen resolutionem, in eodem §. 3. titulo 86. proculdubiò videtur, esse casus expressus, quatenus de curatore generali, non ad certã causam, seu litẽ loquitur, illumq; adulto dari pręcipit: idq;

idq; neruosè probatur, ex §. seq. eiusdẽ Ordin. quatenus hoc generali tutore, seu curatore, iuxta prædictã resolutionẽ cõstituto, non cõparẽte, & causam defendente, iubet singularem alium curatorem dari ad litem, ibi: *E sendo o feito tractado á reueria de algum menor, ou de seu tutor, ou curador, o juyz da causa dara hũ procurador da sua audiencia por curador á dita demanda.* Quibus sanè verbis manifestum redditur, verum esse quòd suprà diximus, in §. 3. præcedenti actum fuisse, de generali curatore, bonis adulti dando, nõ verò de curatore ad litem, quem lex Regia, eo tantum casu dari præcipit, quando contra minorem, quasi contra contumacem, & omnino indefensum proceditur: oppositũ manifestè insinuans, si ab adulto, seu eius curatore, causa defendatur. Ex quo eleganter obseruandum censeo, ex ea l. in his Regnis, curatorem inuitis adultis dari posse, eosque sic datos, causamq; defendentes, legitimam personam gerere: curatoremq; ad litem, minimè necessarium fore: quòd in praxi vtilissimum erit, honoremq; cõciliabit: quia id à paucis, hactenus obseruatum est. Probat etiam lex illa, cõpetentem iudicem esse, ad huiusmodi curatorem dandum, illum, qui de causa cognoscit. Quamobrem clerico litigãti, potest laicus iudex curatorẽ dare, vt superius adnotauimus, quòd & in delegato procedit ex Neuisano, cõsilio. 17. num. fin. Angel. in princ. inst. de curato. Purpurat. in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. num. 76. Alexand. in l. 2. illo tit. versi. Item contra Barto. Non tamen credas hũc casum difficillimum esse, quoniam eadem l. Regia, d. §. 4. pręsupponit, id solũ obtinere, qñ tàm minor, quam tutor, aut curator, causam, seu litem desertã, & indefensam reliquerunt: quasi aliud sit dicẽdum si eorum alter illam defendat, quę defensio, curatorem ad litem nullatenus esse necessarium, planè ostendit, illum que omnino excusat: vt colligitur ibi: *E tractandose à reueria dalgum menor, ou de seu tutor, ou curador, o juyz da causa dará hum procurador, &c.* Sed non credimus, illam alternatiuam, *Aut* de qua in dicto §. 4. ibi: *A reueria dalgum menor, ou seu tutor, ou curador*, stare propriè: quasi sufficiat, minorem præsentem esse, & causam defendere, quoniam pupillus, adeò incapax, iudicij suscipiendi, ea l. Regia, §. 3. iudicatur: vt eius citatio, ad iudicium minimè requiratur, vt ibi: *E não será necessario ser o dito menor citado.* Quarè in §. 4. curatorem ad litem datum monet, vt se instruat, demeritis causæ à tutore, vel curatore, non ab ipsis minoribus, ibi: *O qual procurador auerá informaçam do tutor, ou curador que o menor teuer.* Quamobrem cum minores huius rei incapaces existant, d. alternatiua, *Aut* exponenda est, extensiuè, vel copulatiuè, vt significet, curatorem ad litem fore dandum, quando alter eorum scilicet minor, aut tutor, seu curator nõ sunt præsentes, quam expositionem, alternatiuæ dictioni, conuenire omnes probant, in l. cum quidam, C. de verborum significa. Ex quo pupillo (quia nec citatur, nec in iudicio præsens est) & si tutor causam defendat, dandus est liti curator: idemque obtinebit in adulto, nisi ille simul, cum curatore causam tueatur, ac defendat, & liti assistat. Quam, vti nouam obseruationem, ex mente, & visceribus dictæ l. Regiæ, notandam censeo.

22 Huic loco iam sese offert ea quæstio in praxi vtilis, & necessaria, qualiter se debeat habere iudex, in concedendo curatore ad litem, & proculdubio resoluendum videtur, huiusmodi curatorem, si à minore petatur, & non aliter, dandum fore: per l. qui habet 3. §. si pupillus, ff. de tutel. ibi: *Sciendum est, siue pupilli agant, siue conueniantur dare huic curato-*

rem

rem posse, sed non aliter quam si ipse petat, cui dari eum oportet. Et paulò inferius: *Nec cuiquam nisi præsenti, & stipulanti*: & est cõmunis opinio, & resolutio, in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. vbi Alex. num. 5. & Purpur. n. 13. faciunt congesta, ab Hippoly. in praxi. §. nunc videndum. à nu. 3. vbi multa cõmemorat, ad quę iudex tenetur, si modo ab eo petantur, & n. 4. in specie miminit de tutore, & hæc est communis scribentium sententia, secundum Ripã. & Afflict. quos citat Bacça de decim. tuto. cap. 17. num. fin.

24 Sed in contrariũ, se se offert, cõmunis DD. resolutio in l. 1. ff. de iuris. omnium iud. Vbi cõmuniter tradunt, iudicem ex officio, etiã si nõ petatur, tutorem ad negocia, dare posse, vt resoluit ibi Alexan. n. 4. Soc. 3. Purpuratus 10. & 11. Iasso in l. is cui bonis, ff. de ver. not. vlt. Aldobr. in §. item inuiti, insti. de curato. n. 13. Idq; eà potissimum ratione, maximè quia pupillus, inter personas miserabiles cõnumeratur, l. 1. C. qñ Impera. inter pupil. & vid. notatur in cap. omnis, 12. q. 1. & in cap. ex tenore. de foro comp. & in cap. significantibus, de officio deleg. Quare etiam nõ imploratum officium, iudex illi debet impartiri, l. ne quicquam. §. aduocatos ff. de officio procõs. l. fi. §. sed & siquis, C. de admi. tuto. probat Ordi. lib. 1. tit. 67. §. 20. quare idem omnino videbatur respondendum, in curatore ad lites.

25 Iuuat etiam, & alia cõmunis scribẽtium resolutio, in d. l. 1. quæ habet prodigo, & furioso, oportere iudicem curatorem dare, ex officio, & si non petatur: vt post Bald. resoluit Alex. d. l. 1. ante nu. 6. ff. de iurisdi. om. iud. & Purpur. n. 17. & sic debet limitari, tex. d. §. item inuiti, inst. de curator. vbi Aldobran. n. 4. & est ratio, quia isti, & si velint, sibi consulere, non possunt, quare illis magis prouidendum est. Sed nemini dubium est, minores, & furiosos, seu etiam prodigos, quoad priuilegia comparari: vt hîc, & adnotauit gloss. in l. 2. C. de curat. furiosi: Felyn. in cap. pastoralis, col. 2. de iudicijs, & in capi. suborta, col. 1. versi. Fallit. 4. eod. Ergo quemadmodum furioso, & prodigo, ex officio potest curator dari: ita videtur, q̃ possit minori. Quapropter quẽadmodum negamus curatorem ad lites, dari posse nisi petatur, per d. l. 3. §. si pupillus: ita pariter contra communem, resoluendum videtur: tutorẽ pupillo ex officio nisi petatur, dari non posse: quòd eleganter tenuit Dec. d. l. 1. ff. de iurisd. om. iu. n. 7. cum seq. resoluẽs, iure minimè probari, pupillo posse ex officio, tutorem non petitum dari. Lex enim illud. 5. ff. de tutor. & cur. datis ab his: solum probat, absenti pupillo, tutorem dari: non tamen negat, præcedere debere alicuius agnati, vel amici petitionem. Argumentum verò quo DD. nitũtur, de miserabili persona, in cuius fauorem potest iudex ex officio procedere, tradit Decius, locũ habere, & admitti posse, in pupillo paupere. Deniq; contra cõem, inducit tx. in l. 1. §. magistratibus, ff. de magist. cõueniend. vbi Iurecons. in hęc verba: *Magistratibus imputatur, etiam si omnino tutor, vel curator datus non sit, sed ita demum tenentur, si moniti non dederint*. Cùm iudicio, sunt expendenda verba illa, *Si moniti non dederint*. Quibus Decius subtiliter probari contendit, petendum esse tuturem, vt dari possit. Inducit etiam tx. notabilem, in l. 2. C. de officio eius, qui alterius vicem gerit, ibi: *Noscuntur autem habere tutores, seu curatores petentibus dare*. Quæ verba Decij sententiam manifestè probant. Quapropter cum ratione Purpurat. in d. l. 1. ff. de iurisdi. om. iudi. nu. 17. dubitauit, veram esse cõem supra relatã sentẽtiã, quæ habet prodigo, & furioso, posse ex officio, nemine postulante, curatorem dari. Siquidem (inquit) violatur, minoris, & furiosi comparatio, de qua per gloss. in l. 2. C. de curat. furiosi, ex

quibus sine dubio, vtram amplectamur sententiam, satis ambiguum est, animusq; huc, & illuc impellitur.

26 Ego, à communi sententia minimè recedendum arbitror, quæ habet ex officio, etiam nemine petente, præsidem pupillo tutorem dare posse, vt resoluunt Alex. & alij supra citati. Furioso item, & prodigo, quicquid Decius, & Purpuratus, contenderint. Non enim considerauit Decius, pupillum quamuis diuitem miserabilẽ esse personam, habitu saltem. Nec tx. in d. l. 1. §. magistratibus, à Decio citatus, contrarium probat, quia de magistratibus tantum loquitur: qui de iure illo. ff. da re tutores non poterant sine iussu, & mandato præsidis, vt est tex. clarus, in §. sed hoc iure, instit. de Attilia. tuto. Quare gloss. d. §. magistratibus, verbo *Moniti*, perdoctè exponit, verbum illud *Moniti*, idest, iussi, iuxta quàm interpretationem, ille text. nihil obstat. Non item obstat l. 2. C. de officio eius: quoniam & si probetur, ibi posse vice gerentem, petentibus tutorem dare, nõ proinde negat, ibi legislator, posse & ex officio, dare si velit.

27 Sed aduertendum est, quia l. Regia, lib. 1. ti. 67. §. 20. videtur imponere præsidi necessitatem, dandi tutores, & curatores, ibi: *E porq̃ o juiz dos orfãos he obrigado a dar tutores ou curadores, &c.* Quòd Alex. & alij supra relati improbare videntur: quãuis per verbũ *potest*, loquũtur. Nisi dixeris, ꝙ verbum *Potest*, plerunq; inducit necessitatem: vt tradit Alex. d. l. 1. ff. de iurisd. om. iu. n. 9. & l. ꝙ seruus, ff. de cond. ob causam, Ias. d. l. 1. & Curtius, n. 25. addo Fely. in c. exceptionẽ, col. 1. & 2. de except. Decium, in c. ad hæc. in 3. de appell. tradũt. Bart. & DD. & Alex. n. 3. in l. Gallus, in princ. ff. de liber. & posth.

28 Nec Purpurati dubitatio, alicuius momẽti esse videtur: si consideras, cõparationem minoris, & furiosi, solum quoad ea locum obtinere, quæ nullũ exigunt intellectũ: non quoad ea, quę per intellectum explicantur, & hominis ministerio expediuntur: qualis est iste actus, petendi curatorẽ ad litem, qui omnino petẽdus est, vt illi dari possit, secundũ iura supra relata. Sed cur tam varie? Et respondeo cum Decio, d. l. 1. ante n. 9. in iudicio tractari de interesse iudicis, ne iudiciũ scilicet, reddatur elusoriũ, per ea quæ not. p Bart. & alios, in l. 4. §. condẽnatũ, ff. de re iu. Quarè si minor agere velit, & in iudicio audiri, debet petere sibi curatorẽ dari, vt cum eius authoritate, iustè possit in iudicio stare, & litem inferre: aliter repellitur: vt aduertit Vantius, de nullit. proces. ex defect. mand. post n. 144. iuxta quàm interpretationem, qñ minor, actoris partes sustinet in iudicio, illi volenti, & petenti, non inuito, curator in litem dãdus est. Quæ est notab. explicatio ad §. item inuiti.

29 Cæterùm, qñ minor est reus, & in iudicio conuenitur, curatorẽ ad litẽ inuito dari, cõmuni scribentium calculo receptũ est: quo casu locũ habet, quòd traditur in §. item inuiti. Aliter si pupilli voluntas, omnino exquirẽda, aut expectanda foret, facili negocio, posset iudicium eludere, & declinare ius dicentis cognitionem: quoniam semper curatorẽ ad litem, sibi dari recusaret. Quòd eleganter explicauit Bald. in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus, Salycet. in l. 1. C. qui pet. tuto. Afflict. q. 256. post n. 2. & superius, in simili idem in republica, ad iudicium vocata obseruãdum fore, aduertimus tradunt ij, quos citat Vantius, de null. proces. ex def. mand. n. 144.

Sed obseruãda est praxis, quàm tradit Afflictus, d. q. 256. n. 2. Vt scilicet, ad instantiã actoris, minor infante maior moneatur, vt in iudicium veniat, & curatorem petat. Quòd si spreta iudicantis religione, id facere neglexerit, ne iudicium frustratorium reddatur, illi etiam inuito, & absenti, curatorem dabit

bit præses: cum quo causa, tanquam cum legitimo litigatore agitata pertractabitur. Ita eleganter docuit Afflictus, d. q. ex Salyceto per tex. ibi in d. l. 1. C. qui pet. tutores. Sequitur Misingerius decis. Imp. cent. 2. q. 31. Sequitur Neuisanus, consi. 17. num. 21. & 54. & 57. vbi inquit, quòd ista est melior praxis: quam eorum qui dicunt, pupillum captis pignoribus, vel per censuras, vt curatorem suscipiat, compellendũ fore: vt ibi n. 55. & 75. Probant etiam Vantius, & alij ab eo citati, qui etiam eleganter post Afflictum, d. q. & rursus q. 262. in principio obseruauit, hunc curatorem dũtaxat dari posse, ei qui tutotem non habet: aliter enim, si pupillus tutorem habeat, curatorẽ ei dari, superuacuum est, nisi iusta causa adsit, l. tutor. ff. de tut, & curator. dat. ab his, l. antepen. & ibi gloss. & l. seq. C. in quibus casib. tuto. haben. Quòd (nisi fallor) nostra lex Regia, d. tit. 86. §. 4. agnouit quatenus, hunc curatorem ad litem, eo tantum casu dari voluit, quo tutor vel curator, minoris causam nõ defendit. In quo etiam illa lex, summè notanda est, dum tutoris, seu curatoris absentiam, seu negligentiam pro sufficienti causa dandi curatotem habuit. Aduerto tamen hanc praxim, videri hodie parum necessariam: si consideremus, vocato adulto in iudicium, tacite in ipsa citatione inesse, ꝙ legitimè compareat, & sic cum curatore: vt adnotauit Neuisanus, consil. 17. num. 70. cum sequenti, & hoc iure vtimur in his Regnis, quod & idem probat consil. 18. nume. 18. & Decius, consi. 549.

30 Quòd si querat studiosus lector, quęnam sit differentiæ ratio, inter curatorem ad lites, & ad negocia dandum, vtriusq; casus, illa est in promptu. Hũc enim præses, etiam non requisitus, aut interpellatus, secundum communem DD. resolutionem dare potest, & debet: illum verò ad litem non alij, quam petenti dare potest: vt d. l. 2. §. si pupillus, ff. de tutel. probatur. Respondeò igitur præsidẽ, oportere pupillo, ex officio succurrere, illiq; tutorem constituere, ne in damna incidat, sua facilitate circunuentus, patrimonijq; iacturam, fraudemq; patiatur. Quamobrẽ cum minoris fauore, tutelæ datio inuenta sit, etsi non petatur, omnino dandus tutor est. Quæ ratio, in litibus cessat, tàm respectu pupilli, quam adulti, quoniam ex lite cum ipsis mota, nullum omnino patitur damnum, aut incommodum. Nam si absque curatore lis agitetur, pro eis lata sententia valet, iuxta cõmunem opinionem, tx. in l. non eo minus, C. de procurato. & in l. Iulianus. §. antep. ff. de actio. empt. Si verô contra illos proferatur, omnino est nulla tanquam contra indefensos, l. acta, §. fin. ff. de re iud. non est ergo, cur iudex ex officio, compellẽdus sit curatorem ad litem dare. Nisi igitur petatur pupillo, vel adulto, curator ad litem dari non potest.

31 Resolutio itaq; est, ex supra scriptis, curatorem ad litem pupillo & adulto inuitis, aut saltem, petere negligentibus esse dandum. Quod etiam post alios latè resoluit Felynus, consi. 16. col. 1. & 2. loquens in pupillo, respondens gloss. in l. sed & miles, §, iam autem, ff. de excusat. tuto. procedere in curatore generali quẽ non suscipit pupillus, sed tutorem. Ex quo iam vtiliter infertur, infanti non posse huiusmodi curatorẽ dari, siquidem non habet, velle, nec nolle: secundũ adnot. in l. vnic. C. de falsa mone: quare nec petere, nec recusare curatorem potest: quã sententiam probat in specie tx. clarus, in l. 3. §. si pupillus, ff. de tutel, ibi: *Itaq; infanti non potest dari*: l. decreto 25. ff. de admin. tuto. vbi quod actor potius est, illi pręstandus, mòder. in §. fin. inst. de curato. In quo passim aberrare iudices firmat Afflictus, in c. 1. de milite vassallo, nu. 37. Qua ratione, Neui. cõs. 17. n. fi. resol

uit, sperãdum fore tempus, prouectioris ætatis, quo infans possit curatorem petere. Iuuat optima decisio Afflicti. q.262. resoluentis, processum cum infante gestum, omnino nullũ esse, quoniam is, ad iudiciũ vocari non potest. Quæ fuit sententia Angeli, in §. neq; tamen col. fin. inst. de autor. tuto. & Bonacursij in praxi. pag. 7. & 8. quo respectu si forsan tutor infantis citati compareat, & causam defendat, processus non validatur, vt tradit Afflictus d. q. 262. ante numer. 4. sequitur Neuis. d. consil. 17. num. 1. vbi alios DD. refert asserentes infantis citationem, nullius momenti esse. Quamobrem cõcludo, infantis tutorem, citandum esse, & cũ eo agendum fore, si aduersus infantem minorem septennio, lis mouẽda sit: quoniã tutoris citatio sufficit ex Alber. in l. 1. §. sufficit, in fi. ff. de administra. tut. Paul. in l. 2. ff. de cond. furt. Neuisa. d. consil. 17. in fi. & nu. 6. Quo casu si forsan infans, simul cum tutore citetur, processus non vitiabitur: vt tradit Neuis. d. consi. ante num. 1. quia superabundans cautela, nocere non solet, & hanc opinionẽ, indubitãter probat, lex nostra Regia, lib 3. tit. 86. §. 3. quatenus indistinctè disponit, pupilli tutorem solum posse ad iudicium vocari: nec oportere pupillum ipsum citari. Quin imò opus non erit, huic infanti, imò nec pupillo, curatorem dare, quia illum petere non potest: nisi eo casu, quo tutor causam defendere non curauit: vt in d. Ordina. §. 4. probatur, & nos superius resoluimus.

Potest enim, causa cum solo tutore agitari, si illum habet: & hoc est quòd Neuis. d. consil. 17. post alios resoluit. Quod autem diximus, infanti curatorem ad litem dari non posse, quia illum non potest petere, restringendũ est, in spiritualibus, in specto iure canico, vt per Francum in cap. fi. §. 1. nu. 3. de iudiciis, lib. 6.

32 Sin autẽ plures tutores, pupillus habeat, non oẽs citandos, esse, passim receptũ est. Sufficit nanq; vnum, vel alterũ citare; ex Neuis. ibidẽ n. 7. debet istamen tutor legitimus esse, & suã personam legitimare compellitur, vt tradit ibidẽ n. 9. cum seq. Aliter enim, ipse expensas litis persoluet, nisi mater sit ipsius pupilli, quæ ab hac expensarum solutione, ex ęquitate excusatur. Vt ibidẽ latè prosequitur à n. 13. plurimũ tñ proderit, si illum legitimũ tutorẽ iudex pronũciauerit, vt ibidẽ tradit. n. 35.

33 Hęc autẽ quæ diximus, in eo qui tutorem habet; procedũt: quòd si illum nõ habeat, dubia est: & anceps quęstio quid agendum sit, vt constat ex Afflicto. d. q. 256. & 262. & ex Neuis. d. cons. 17. in fi. & n. 21. cum seq. vbi de citandis agnatis, & amicis agit, & de dãdo curatore, si infans velit, contra tutorem agere: aut si tractetur, de magno ipsius infantis preiudicio: & tandem resoluit, petendum esse tutorem, huic infanti dari, cum quo agendum est: nisi cõtra tutorem velit infans agere, quoniam tunc dãdus est curator, quod & ipsa lex Regia probat. d. tit. 86. §. 3. & latè Octauia. decis. Pæda. 89. vbi vide.

34 Quòd autem de curatore in litem dando diximus, ampliãdum est vt obtineat, etiam si ille sit filius familias, cui vltra patris consensum, dari debet in litem curator: vt in specie probat Alber. in l. fi. §. necessitate, C. de bon. quę libe. ad finem, & post Afflictum, & Cassaneum, Neuisanus, consil. 17. num. 20. Perez, ll. Ordinam. col. 891. ad med.

35 Excusabitur tamen hæc curatoris datio, quando pupillus, vel adultus, citatus per procuratorem comparuit, & iurauit, se non venturum contra processum & rem iudicatam: vt tradit Boerius, q. 92. Auendanus, responso 4. num. 4. Gutierrez, in authen. sacramẽta puberum, num. 127. tradit Neuisa. plures alios referens, consi. 17. n. 80.

36 Vt nihil igitur in hac materia, intactum relinquamus, illud meminisse oportet, multa præcedere debere

ante

antequam tutor, vel curator administrare posit, quæ nisi præcedant, omnia per illum gesta corruunt Bart. in l. fin. §. pen. C. de admin. tutorum, & l. legitimos. ff. eod. Iasso. & alij, quorum meminit Neuis. consi. 17. num. 32. Capitius, quæst. 50. & hoc est quòd voluit Afflictus, quæst. 256. & 262. asserens tutorem solemnia non adimpleuisse, iuxta quem sensum, intelligēda est lex Regia, lib. 1. tit. 67. §. 22. & 24. Quare tenetur, secundum communes, & receptas DD. traditiones, inuentarium facere, satisdare, iurare, se bene administraturum rem minoris, & pupillū strenuè defensurum. Quòd si sit mater, aut auia, tenetur Velleano renunciare, bona hypothecę nexu obligare, secundis nuptijs abstinere, atque omni legum auxilio, sese exuere, de quibus omnibus latè Capitius, d. quæst. 50. Rebuff. 1. tomo, ll. Franciæ, pag. 278. nu. 7 & comprobat Ordinatio. Regia, lib. 1. tit. 67. §. 22. & 24. Sed hæc omnia, in curatore ad litem non procedunt, excepto iuramento, ex lege Regia iniūcto, lib. 3. tit. 86. §. 4. cetera autem, neq; iure recepta sunt, nec stylo obseruantur, vt latè tradit Neuisanus, consi. 17. num. 63. cum seq.

37 Sed an omnia quæ potest tutor expedire, possit etiam is, qui curator pupillo datus est, maximè si tutorem nō habeat, videndus est semper Felyn. cō silio 16. dubio. 2. ante num. 3. vsque ad fin. & consil. seq. num. 15. cum seq. vbi cōsilio 16. resoluit, posse pupillum obligare, quatenus litis natura patitur, quanuis ea non possit quæ iuris solemnitatem exigunt, qualis est hæreditatis aditio, & similia, vt in l. fin. C. de in litem dando tutore, & l. curator, & l. impuberi, & l. curatorem. ff. de cura. datis ab his: vt per Fely. ibi ante num. 17. cum seq. ex quo ibi ante num. 3. d. consil. 16. & consi. seq. ante num. 1. cum Bart. in l. curator, ff. de tutor. & curat. datis ab his: resoluit huiusmodi curatorem, solùm posse exercere ea quę sunt facti, prout fructus colligere, bona seruare, & similia: ad quem remittimus diligentem lectorem. Ex his itaq; sic resolutis, colligitur elegans declaratio, textum hunc non procedere in iudiciis, in quibus stare adultus, tàm ciuiliter, quàm criminaliter conuentus, sine curatore non potest, per iura, & rationes superius relatas, sed de his, iam satis.

In text. ibi, Res.

SVMMARIVM.

1 *Verbum res latè patet, tamq; mobilia bona, quàm immobilia comprehendit.*

2 *Adultus curatore carens, sine decreto non distrahit.*

3 *Adultus eà solum distrahit, quæ seruari nō possunt, alia decretum exigunt.*

LATE hoc nomen, Res, in iure patet, vt
1 tradunt oēs in l. 1. ff. si cert. peta. l. rei appellatio. 5. ff. de verb. sig. & l. rei appell. 23. eo. tit. Iasò. in l. serui electione. §. labeo à n. 8. ff. de leg. 1. Gomez. in §. omnium, inst. de actio. n. 24. Corrasius, in l. naturaliter, §. nihil cōe. ff. de acq. poss. post præludia, à n. 55. Benincassius, in §. omniū, inst. de act. n. 205. Alcia. in l. verbis legis, ff. de verb. signifi. Ripa, in l. labeo ait, ff. de leg. 1. n. 3. Gigas, de læsa maiest. q. 34. n. 18. & nouissime Pynel. in 1. par. rub. de bon. mat. n. 5. & 6. Ex quorū dictis, proculdubio defendi potest, imperatorē loqui in minore distrahēte, tā mobilia, quā immobilia: q̄ vt significaret, vsus fuit hac dictione Res, per quā omnia bona cōprehenduntur, vnde perinde est, ac si adiecisset (*Bona distraxisti.*) sub qua quidē verborū conceptione, nō solū mobilia, & immobilia,

sed etiam iura, & actiones continentur. Vt per DD. maximè Pynellum, vbi suprà. Quæ quidem interpretatio, & resolutio in se vera est, & omnino tenenda: minor enim qui curatorem habet, vt hac l. manifestè probatur, ab eo non differt, cui bonis interdictum est, quem non posse mobilia, aut immobilia alienare, certi iuris est. Iuxta ea, quę resoluũtur in l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. quare nec adultus potest qui ab eo non differt. Quod maximè procedit, si consideras puberem qui curatorem habet, pariter pupillo comparari qui similiter bona distrahere non potest, qualiacunq; ea sint, vt not. DD. in l. 1. per tx. ibi, & per tot. ff. de rebus eorum, & l. 1. C. de prædijs mino. & l. lex quæ tutores, C. de administ. tutorum. Quapropter indubitati iuris est, in casu huius l. alienationem bonorum immobilium, ab adulto sine curatore factam, nullius momenti fore iudicandam: siquidem & cum authoritate curatoris facta, ex defectu decreti, nullius quoque roboris, censendam fore, probat tex. in l. obæs. C. de prędiis mino. & l. magis, §. non passim, ff. de reb. eorum, & d. l. lex quæ tutores, cũ alijs de quibus nos alibi latius egimus libro nostro, qq. forens. ex quibus hæc resolutio intrepidè amplectenda est.

2 Sed nullo modo, huius sanctionis literę conuenire videtur, in qua necessario fatendum est, bona mobilia tantum distraxisse adultum, non immobilia. quæ hic minimè comprehendi videntur. Quod necessariò deducitur ex 2. par. huius l. vers. si vero: vbi retento themate, & specie, in principio decisionis posita, respondet imperator, validam esse venditionem, si adultus curatorem non habet. Explorati enim iuris est, adultum bonorum immobilium administrationem non habere: ac proinde neque solùm, nec cum curatoris authotitate, si illo forsan non caret, illa citra iudicis decretum alienare posse: text. est in l. fin. C. si maior factus, lib. 5. l. non solùm, C. de prædijs min. tradit Parisius, lib. 1. consi. 33. à nu. 29. Capitius, quæst. 92. Rimi. in §. 2. in stit. quib. alie. licèt num. 21. & seq. latissimè Menchaca, de success. creat. §. 10. nu. 73. Quòd & in eo qui veniam ætatis impetrauit, quanuis per eam sit factus maior, obtinet secundum Saly. in l. pen. C. si maior factus, Iaso. in l. 2. ff. de offi. eius. ante num. 6. Tiraq. de nobil. cap. 20. num. 42. comprobat lex regia, li. 1. tit. 67. §. 65. & lib. 3. tit. 87. §. 2. & vltra prædictos, tradit Aldobrandi, in principio, insti. de curato. num. 2. Quæ iura (si bene consideras) ea potissimũ ratione nituntur, & procedunt, quia huiusmodi gratia per quam princeps, ætatis veniam concedit, tanquã dispẽsatiua, est odiosa, & strictè interpretanda: iuxta nota. in cap. postulasti, de rescript. quòd innuit. l. regia tit. 87. d. §. 2. ibi: *Porque a dita graça por nos outorgada, não se estende.* Ex defectu igitur intẽtionis concedentis, resoluendum est, decretum fore necessarium, quando agitur de bonorum immobilium distractione: vnde satis est, illam gratiã operari effectum, quoad alienationẽ bonorum mobilium, & restitutionis in integrum denegationem, vt d. l. Regia probatur: & in l. 1. C. de his qui veni. æt. Aldobrand. d. princ. num. 11. inst. de curato. Quare in immobilibus nenessarium est decretum, nam cum maius vertatur præiudicium cautius esse agendum, legis regię conditores intellexerunt: nisi in ipsa concesione exprimatur, *Quòd liberè poßit bona alienare.* Quia hoc casu, cessat pręsumptio illa defectus intentionis: vt declarat l. regia, dicto §. 2. *Ou na graça fosse declarado que elle podesse liuremente vender os ditos bẽs de rayz, aßi como mayor de xxv. annos.* Quã obrem absq; dubio, verba huius l. etsi videantur comprehendere bona, tan mobilia, quàm immobilia, ne tamen à nobis superius communiter receptas

iuris

iuris traditiones oppugnent, ad mobilia bona tantùm sunt restringenda: quæ pubes factus minor, vel eius curator sine decreto possunt alienare: non verò alia bona respiciunt, quæ decretum exigũt, vt supra comprobauimus.

3 Iam igitur necessariò subinfertur, hanc legem, ad illa dũtaxat bona mobilia fore referendam, quæ seruando seruari non possunt, vt resoluit hic Alex.num.3. siquidem hęc tantum hodie possunt alienari sine iudicis decreto, iuxta formam traditam in d. l. lex quæ tutores, C.de admi. tuto. in quo tu tamẽ aduerte, quia ille tx.loquitur, quando pubes habet curatorem: aliter si non habet, indistinctè potest omnia mobilia solus alienare, vt per Ryminaldum: d. §.2.inst. quib. alien. licèt num.21.

In tex.ibi, Venunde disti.

SVMMARIVM.

1 *Verbum vendere, ad quos contractus extendatur.*

2 *Venditionis nomen quando comprehendat permutationem, donationem, aut alium contractum.*

3 *Prohibitus emere non prohibetur rem in pignus accipere.*

1 VERBVM hoc, non modo venditionis cõtractum, sed & quemcunq; alium, per quẽ res minoris distrahitur comprehẽdit. Verbum enim *Vendere*, latissimè patet in iure, vt omnem alienationis speciẽ contineat, per quàm dominiũ à nobis in alterũ abscedit, vt in l.statu. libe. 29. ff.de statulib. ibi: *Emptionis verbo omnẽ alienationem complecti*: & in l.sicuti, §.venditionis, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solui. & vtrobique gloss. notat Bal. in prin. de alie feudi, n.12. & ibi Afflictus, nu 1. idem Bal. in l. si contra C. de vsucapio. pro emp. & in cap. literæ, nu.4. de dilatio. latè Felyn. in cap. fin. de accusatio. num.5. Burgens. in rubri. de emptio. & vend. col. fin. tradit Crotus in l. filius familias, §. diui. ff. de leg. 1. num.113. Peralta, in l.2. ff. de legat. 2. num.7. Pynel. in l.2. de rescind. vendi. pag.78. num.10. Tiraq. de retract. ligna. §.1. gloss.2. in princ. Afflict. de iure congrui. in princ. num.18. Dueñas, regula 239. Ex quibus eleganter Victoria, inter Theologos insignis, de Symonia, num.7. fol. 168. resoluit Symoniã contrahi in quocunq; contractu oneroso, quamuis in illius diffinitione, solius emptionis fiat mentio. Sed hæc intelligenda sunt, inspecto antiquissimo iure, antequã contractuum nomina, essent ad inuenta: vt aduertit Gregor. Lop. in l.2. tit.5. par.5. & melius l.55. litera *b*, eadem part. & tit. Pynel. in rub. de bon. mater. post nu.26. parte 2. vel vbi eadem concurrit ratio, vt bene cõsiderauit Pynel d. fol.78. nu.11. in d. l. 2. C. de rescind. vend. & tradit Cõnanus lib 7. comment. iur. ciuil. ca. 6. in prin. vbi venditionis verbum, ad antiquissimam iuris obseruationem relatum, quancunque alienationem comprehẽdere existimat: secus si ad nouũ ius referatur, quo contractuum nomina, & species distinguuntur, & separantur: eorumque opinionem improbat, qui pro sua sententia citant, text. in l. veteres, ff. de actio. empt. quòd prius scripsit Alciatus, & improbat etiam Pynellus, de rescind. pag.55. num.3.

2 Ex quibus eleganter animaduerto, resolutionem illam DD. quæ habet eũ qui non potest emere, non posse etiã permutationis titulo, donationis vè, aut alterius contractus cuiuscunq; acquirire: intelligendã fore, si viget eadem ratio prohibitionis, aut materia subiecta. de qua igitur est fauorabilis,

& extendenda: vt explicat gloss. 2. l. 43. tit. 5. par. 5. gloss. in l. quemadmodũ, C. de agri. & censit. lib. 11. & ibi Platea. num. 2. qui ponit exemplum, quando emptio est prohibita, ob bonum publicum, quo casu est facienda extẽsio ad permutationem, & quemcunque aliũ contractum: & sic intelligenda est gl. fin. in ca. fin. de postul. & in l. iuris gentium. ff. de pact. quatenus indistinctè firmat emptione prohibita, omnes quoque alios acquirendi modos prohibitos esse: quòd videtur etiam agnouisse lex Regia, lib. 2. tit. 8. quatenus in Rub. tantum de contractu vẽditionis, mentionem fecit, prohibens ecclesiã aliqua bona immobilia posse emere: & tamen in nigro omnes alios cõtractus, & acquirendi modos improbat, ibi, *Nem por outro algum os acquirir*: & in §. 1. etiam donationis, & successionis titulum damnat: ibi: *Em sua vida ou em sua morte*: quòd ad clericos, omnesq; aliàs ecclesiasticas personas, extenditur: vt ibid. §. 8. ibi. *Comprar, nem em pagamento receber, ou por outro qualquer titulo acquirir.* Quòd nisi lex illa Regia expressisset, vtique titulus ille donationis, & successionis, non esset comprehensus, vt adnotauit gloss. 2. tit. 5. par. 5. l. 43. quicquid repugnet Ryminaldus, in rub. instit. de donat. num. 65. vbi inquit, quòd statutum prohibens, rem immobilem vendi, vel per quemcunque contractum alienari, comprehendit etiam alienationẽ, per viam donationis: vbi refert Bald. nouell. ita consulentem. Facit etiam quòd tradit Bartol. in l. ꝗ seruus, ff. de stipul. seru. & in l. 1. in princ. vbi etiam Roma. ff. si ex nox. caus. agatur: vbi dicit, quòd statutum volens, solui gabellam, de quolibet contractu, locum habet in donatione: quæ surgit, ex re habita pro derelicto, animo donandi. Sed nihilominus, nisi illa ordinatio Regia expressisset, vtique donationis, vel successionis titulum, nõ cõprehẽdisset: eo maximè, quia illius dispositio odiosa est, & iuris communis correctoria, & quodammodo libertatem lædit ecclesiasticam. Qua ratione restringenda est, ad casum verę emptionis, quæ in precio certo, & pecunia numerata consistit: gloss. 1. fin. verbo *Permittimus*, de prædijs curialiũ, lib. 10. vbi Lucas de Pena, col. 1. & Pla. 2. Bald. & plures alij, quos citat Tiraq. de re tract. 2. par. § 1. glos. 2. num. 2. qui probant venditionis nomine, non cõprehendi donationem, permutationẽ cæterosq; contractus, quando sumus in correctorijs, aut in quibus odium vertitur: sic limitantes regulam d. l. statu liberi, ff. de statu liber. vt non procedat in materia odiosa, & correctoria. Concordat Burgens. d. rub. de emption. & vendi. ad fin. quamuis fortassè vrbanius dixissent, cum Pynello vbi suprà venditionis nomen, omnes alios contractus, propriè loquendo, non complecti: & proindè dispositionem prohibentem emptionem, non posse ad alios contractus trahi, nisi in fauorabilibus, in quibus omnino eadem vigeat ratio: vt in casu d. l. 2. C. de rescind. vendi. cuius ęquitas, & ratio generalis est, omnibus conuentionibus magnopere consentanea: quòd & tradit Carolus, 2. par. consue. Paris. §. 55. nu. 6. cum seq. qua ratione ad omnes contractus extenditur, vt ex multorum authoritate probat Pynellus, ibidem, fol. 78. nu. 10. & 11. Nec illud responsum Iureconsulti, in d. l. statu liberi, in contrariam sentẽtiam, quemquam trahere debet: quoniam ibi Iureconsultus legis antiquissimæ 12. tabul. interpretationem refert, quarum tempore, quia contractuum non erat facta distinctio, verbum, emptio, & venditio latius patebat, eiusque nomine quilibet contractus significabatur, vt post Paul. explicat Barbatia, in rub. de rebus ecclesiæ, col. 2. versi. tu pondera: & col. 7. Forcatulus, dialogo. 47. nu. 5. Alciatus, & Conanus, quos refert

Pynell. vbi suprà, num. 12. & Gregor. Lop. vbi suprà, ad ll. partitarum. Potestque in argumentum induci, quòd tradit Iureconsultus, in l. verbis legis, ff. de verb. signifi. vbi inquit, quòd verbum lego, tempore legum. 12. tabul. multò plura continebat, latiusq; patebat, quàm hodiè. Quarè illo tẽpore poterat contractus venditionis, dici innominatus, vt considerauit Ryminaldus, in rub. inst. de donat. n. 53.

3 Ex his eleganter infero, eum qui probibetur emere, nõ prohiberi rem inpignus accipere, quia distincta est emptionis, & pignoris ratio. quòd ita probat Iureconsult. in l. in quorũ 24. ff. de pignor. tradit Barbatia, in rubr. de rebus ecclesi. limit. 16. col. 13. nec in contrarium obstat tex. vulg. in l. fi. C. de reb. alie. non alien. quem ex diametrò, nostri interpretes credunt, oppugnare dispositionem, d. l. in quorũ. non considerantes, vtriusq; legis casum, longè inter se differre: quoniam Iureconsſ. in d. l. in quorum, loquitur eò casu, in quo venditio erat specialiter, seu simpliciter prohibita, & quia hodie venditionis nomen, non omnes contractus comprehendit: respondet in ea specie, pignus non esse prohibitum. Cæterùm d l. fin. loquitur, eo casu, quo alienatio est prohibita: quòd quidem verbum generalius est, omnesque contractus complectitur: quemadmodum olim verbum illud, *Venditio*, tempore ll. 12. tabul. ita eleganter resoluit Afflictus, in cap. 1. §. an si, nu. 13. quibus mod. feud. amitta. quamuis in §. seq. idem tribuat verbo *Venditio*, in fauorabilibus. Habemus tamen, ad hoc bonum text. in auth. de non alien. coll. 2. §. alienationis autem nomine, tradit Fabianus de emptione, & vẽdit. vol. 1. tract. fol. 214. verso, & Barb. in rub. de reb. ecclesiæ, in prin. contrarium defendens in pœnalibus, & odiosis, in quibus negat appellatione alienationis hypotecã cõprehendi. Regulariter autem, appellatione huius verbi *Alienatio*, præscriptionem, tansactionem, promissionẽ, cessionem, diuisionem, cõmprehendi firmat Rebuf. lib. de reb. eccles. non al. in prin. addens num. 4. comprehendi etiam habitã rem pro derelicto, aut constituentem seruitutem. Ex quibus iam clarè vides, quantum differat casus, d. l in quorum, à tx. in d. l. fin. quòd perdoctè considerauit Pynell. d. l. 2. C. de rescind. vendic. fol. 79. num. 14. Vnde cauendum est ab ijs, qui putant vẽditionis nomen, omnes contractus, atque pignus complecti: quorum meminit Pynellus, d. l. 2. num. 10. & voluit Afflictus, in cap. 1. de prohibita feudi alien. per Feder. nu. 41. citans ad hoc text. quem credit expressum, in l. si vsum fructum. 23. §. 1. ff. de lib. caus. sed debuit considerare, quòd in casu illo militabat eadem omnino prohibitionis ratio; non enim minus peccat, qui se pignorari permittit, quàm qui se venundari patitur.

In tex. ibi, Hunc contractum seruari non oportet, &c.

SVMMARIVM.

1 *Contractus gestus ab adulto, sine curatore, est nullus, quia similis est prodigo, & pupillo.*

2 *Adire hæreditatem non potest adultus, quia neque pupillus.*

3 *Cum defuncto, non cum creditoribus contrahit hæres.*

4 *Ex contractu minor, non obligatur, ex quasi contractu verò sic, & cur tam variè. Limita num. 9. quando minor fit locupletior.*

5 *Adire hæreditatẽ, solus minor non potest, sine curatore, contra num. 8.*

6 *Opulentam hæreditatem, pupillus adire potest sine curatore, contrà nu. 8.*

7 *Con-*

Ma-

1 MAnifestè probant Impp. cōtractum gestum ab adultò, curatorē habente omnino nullū esse: quemadmodū est eius, cui bonis interdictu est, l. is cui bonis, & ibi DD. communiter, ff. de verb. obligat. iuuat gloss. hic, verbo absimilis: quæ eleganter voluit, adultum, habentem curatorem, pupillo, cui non minus quam prodigo, est de iure interdicta bonorum administratio, comparari, l. ius iurandum. 17. §. 1. ff. de iure iur. tradit Gutierrez in authent. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. num. 12. & ibi à num. 103. quòd propterea iurans sine curatore, non validat contractum: in contrarium tamen dicit esse communem sententiam. Qua ratione, siue curatorem habeat, siue non, quicquid agit, non valet, vt in l. certum, 6. §. fin. ff. de confessis: Paulus, in l. 3. num. 2. C. de in integ. restit. & in l. more, num. 2. ff. de acquir. hæred. idem Paulus, in l. si ex legati causa, num. 6. ff. de verb. obligat. Quapropter, vt ea glossæ comparatio conueniat, dicendum est, idem omnino procedere, in adulto habente curatorem, qui sine consensu curatoris, nihil quoque agere potest: quòd probat text. hic, dum subdit: *Hunc contractū seruari non oportet, cùm non absimilis, ei habeatur minor, curatorem habens, cui à prætore, dato curatore, bonis interdictum est.* Ex qua quidē cōparatione, *Eius cui bonis interdictum est*, colligitur adultum, curatorē habentem, contrahere, seq; obligare sine curatoris consensu, nō magis posse, quam pupillum, prodigum, & furiosum, quibus est ab homine, vel à lege, bonis interdictum.

2 Ex quo infertur, optime aduertisse Accursium, in d. l. more, ff. de acquir. hęred. verbo. obligari: quatenus extendit, decisionem illius tex. ibi, vt obtineat etiam in adulto, habente curatorem, qui solus hęreditatem delatam adire non potest: quemadmodum, neque pupillus, per tex. ibi, & §. neque, instit. de autho. tut. quam opinionem probat, text. in l. cum quędam, 26. C. de admin. tutorum, ibi: *Concessum de adeundo.* & ibi not. gloss. pen. & Salycet. gloss. etiam 2. d. l. more: & ibi Iasso in fine, & dicit communem Alex. in l. 1. §. fuit quæsitum, nu 6. ff. ad Trebell. Nec in contrarium quicquam vrget, text. in l. cùm in vna, §. fi. ff. de appel. vbi habetur curatoris autoritatē, quo ad hæreditatis aditionem, inutilem omnino esse, quoniam loquitur & procedit, in curatore extraordinario, vt aduertit gloss. fin. in l. pupillus. ff. de acquir. hæredit. & ibi Iaso. num. 4. & in l. potuit. num. 4. C. de iure deliber. Aliter enim si curatorem adultus non habet, solus potest hæreditatem adire, quia solus potest contrahere, & obligari, vt hic probatur: quæ resolutio vera est, & colligitur manifestè, ex l. qui se. 95. ff de acquir. hęred. gloss. 1. in l. impuberibus, 11. eodem tit. & ibi Alexander, num, 3. Maranta, in l is potest, ff. de acquir. hæred. num. 140. Pupillus verò, quia obligari nequit, hęreditatem adire nō potest, quia adeundò, creditoribus obligatur: vt probat Iure consf. d. l. more, vbi post alios obseruauit. Iasso, nu. 15. & in l. potuit. C. de iure deli. in prin. Iure enim exploratū est, hęredē ad euntē hæreditatē, quasi cōtrahere, l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quib. caus. in pos. l. ex maleficijs, §. hęres. ff. de actio. & oblig. §. hæres, inst. de obligat quæ ex quasi contractu: quibus iuribus probatur, hęredem adeundò, quasi contrahere, & proindè quemadmodum debitores hæreditarij, illi obligantur: ita & ipse creditoribus hæreditarijs obligatur, Bartol. d. l. apud Iulianum, in fi. Iaso, d. l. potuit. post num. 1. Peralta, in l. omnia, num. 1. ff. de legat. 2. vbi à nu. 4. super, huius obligationis, ratione insistit, quia .s. Barthol. & alij putant, hære-

hæredem cùm defuncto, quasi cõtrahere, fidemq; cẽseri, illi dedisse, de persoluendis debitis, & legatis, testamẽto relictis, adeò quòd inducitur text. in l. si sponsus, § fin. ff. de dona. inter vir. vbi multipliciter, illum expendit Salycetus, & Peralta. d. nu. 4. & seq. intelligẽs fictione quadam iuris induci, hæredẽ, testatori ante mortem, eam fidem dedisse. Aliter enim illo mortuo, induci fictio, contra veritatem non potuit: Quare justè Bart. & alij arbitrati sunt, ex ea fictione, induci quendam quasi contractum, cum creditoribus & legatarijs initum: per quem illis hęres obstringitur. Vt explicat Peralta, vbi suprà, num. 7. & 8. cum seq. Menchaca. de success. creatio. §. 17. ante num. 48. & rursus num. 113.

2 Nec obstabit, si quispiã objiciat, duplicem fictionem, hoc casu concurrere, quarum altera, defuncto fidem datam concernit: altera verò, creditorũ obligationem, contra iuris regulas, l. 1. C de dotis promiss. Quoniam hæc secunda fictio, quæ creditorum obligationem concernit, procedit ex consequentia prioris, eo enim ipso, quòd hęres, defuncto fidem dedisse censetur, consequenter adeundo, cum creditoribus quasi contraxisse videtur. Quo circa non obstat oppositio: quoniam plures fictiones, & specialia possunt, quandoque concurrere, quando vna venit in consequentiam alterius, l. singularia, in fine, ff. si cert. petat. Bald. in l. 1. in fi. C. quando liceat, ab empt. discedere.

3 Sed verius est, cùm defuncto solùm, existimari hæredem, quasi contrahere, hæreditatem adeundo: nõ verò cum creditoribus, quibus duntaxat ex antiqua obligatione, qua tenebatur defunctus, non noua remanet obligatus, vt in l. 2. §. ex his, ff. de verb. obli. ibi: *Non enim ex persona hæredum, conditio obligationis immutatur.* Quam rationẽ probat Menchaca, de success. creatio. § 17. post num. 49. priorem probans, in legatarijs: facit text. in authent. de iureiur. à morien. pręsti. in princ. coll. 5. gloss. not in l. his consequenter 18. §. sed cum monumentum, verbo pręscriptis verbis. ff. familiæ herciscundæ, ibi: *Qui videtur esse inter testatorem & hæredem.* In quo illam extollit Bal. in rub. C. res inter alios acta, num. 2. Fulgos. d. l. his consequenter, §. sed cum, in fi. Romanus, in l. ex parte, num. 4. ff. de acquir. hæred. & ibi Areti, num. 2. Iaso. in l. nemo potest, ff. de leg. 1. lectura 2. nu. 20. Curtius, in l. 1. n. 65. ff. si cert. peta. & videtur bonus casus, in §. sed neque hæres, inst. de testam. ibi: *Totum negocium creditur, inter testatorem & hæredem agi:* iuncta l. 2. in princ. ff. de cond. indeb. ibi: *Negocium enim est actum inter eos.* Quo loco Vlpianus inter hæredẽ, & legatarium, dicit negociũ esse actũ: quia ex pacto inter eos inito processit. Quarè defendi non potest, q; post Bart. & alios, tenuit Peralta, d. loco cũ creditoribus, hæredem quasi contrahere, cuius etiam sententiæ fuerunt alij, quos cum iudicio improbat Costa in cap. si pater de testa. lib. 6. pag. 277. col. 2. qui tamen non aduertit obstare casum, in l. hęreditas 53. ff. de petit. hęred. in fin. & l. Quintus. 7. §. Põponius ff. de annis legatis: quatenus probant contra hęredem, solum dari officium iudicis, quòd sanè falsum est. Siquidẽ ex sententia, gloss. d. l. his consequenter, quàm Costa celebrem dicit, esset concedenda, actio pręscriptis verbis. Sed respondeo, eam actionem pręscriptis verbis dari, inter defunctum & hæredem, non verò creditoribus, & legatarijs, contra hæredẽ: quia defunctum non repręsentat. Quarè soli hæredi, ea actio pręstanda est, qui si solus est, neque cohęredem habet, ea actio confusa est per hæreditatis aditionem, iuxta regula l. debitori, C. de pactis, aliter verò, si plures sunt hęredes, alter contra alterum, ea actione præscriptis

criptis verbis agere poterit, quia in eo defunctum repręsentare potest, d. §. Pōponius: quòd sanè adnotandū est, & omnino cauendū, à Menchaca de success. creatio. §. 17. num 113. vbi contrarium vult, & nu. seq.

4 Sed hæc omnia labefactari videntur, si consideremus, argumentum à contractibus, quo DD. in hac materia innituntur, omnino contrarium suadere. Certum est enim, minoris contractum eius esse naturę, vt nocere illi nullatenus: prodesse autem plurimùm possit: & proinde, & si verum sit, minorem ex contractu non obligari, cùm eo tamen contrahens obligatur, l. obligari, in princ. & l. pupillus, §. pupillus, ff. de authori. tutor. §. pupillus, instit. de inutil. stipul. vbi DD. firmāt, contractum minoris claudicare, ex parte eiusdē, quia ipse non obligatur.

Nec in contrarium obstat text. in l. 1. §. pen. ff. de actio. & obligatio. ibi: *Promittere rectè posse*. Nam intelligendum est ibi promissionem, fuisse factam tutore authore, vt ibi interpretatur Accursius. Licet autem, ipse minor non obligetur, aduersarium tamē sibi obligat l. Iulianus, §. si à pupillo, ff. de act. empt. Quo argumento, idem videtur dicendum, in hæreditatis aditione: vt scilicet, sibi debitores hęreditarios obliget, ipse verò creditoribus non obligetur. Aliter enim, ex quasi cōtractu, magis adstringitur minor, quàm ex contractu: quòd satis absurdum esse videtur. Sed respondeo, pupilli contractum, sine curatore gestum, penitus ex parte sua, nullum non esse, sed ita demum si ille contractum velit rescindere: quod facere potest per iura suprà dicta, in quo sanè cōtractus verè claudicat: quia aduersarius eodem iure non vtitur: quòd iuris principiis repugnat, quoniam contractus claudicare non debet, l. 1. ff. de rescind. vend. l. Iulianus, §. siquis colludēte, ff. de act. empt. l. litigatores, de arbitr. l. si cum dies. §. vnde eleganter. ff. eodem. l. 1. C. de reputa. quę fiunt in iudicio: Bal. consil. 18. lib. 1. firmās quod omne claudicans est iniustū. Quarè quòd hic dicitur, speciale est in pupillo d. l. Iulianus, §. siquis à pupillo: ꝙ idē procedit fauore filiorū, §. hoc autē, in authēt. de non elig. secū. nubent. ꝙ etiam arbitror procedere in odium dolosi, l. trāsactione finita. C. de transact. gloss. in l. iuris gentiū, §. prętor ait, ff. de pact. verbo dolo: & ibi notat Angelus. Potest enim dolum passus, contractum probare, gloss. verbo. nullam l. eleganter, in princ. & ibi Barth. & Bald. ff. de dolo: Ias. d. l. transactione, Felyn. in capit. dilectus, in. 2. col. 5. de rescriptis, versi. tertio facit: & in cap. tuis, col. 1. de testibus. Idem etiam dicendum est, procedere in Ecclesia, vel principe Archidi. in cap. 1. de probatio: & ibi Anto. & Fely. in princi. vbi tamen Decius, notab. 1. contradicit: & in cap. cū inter, not. 1. de exceptio. Vnde in proposita specie, aduersarius non potest inuito minore, à contractu recedere, secundum adnot. in l. non eo minus, C. de procu. vbi multa Iason. At si pupillus vult obseruare contractum, & ex illo agere, vtique aduersario obligatur: quemadmodum & ille sibi, aliter nisi ex parte sua, contractū adimpleat exceptione potest repelli. l. si id quòd in princ. ff. de rescind. vendi. Qua ratione minor cùm adit hæreditatem, tacitè creditoribus obligatur, ex eo scilicet tacito contractu, seu quasi: & proindè si illum adijsse pœniteat, conueniri à creditoribus non potest: aliter verò, si tanquam hęres debitores
5 conuenire velit, ab eisdem, si creditores extiterint, exceptione repelli potest: per supra dicta. Quare nulla videtur differentia, constituenda inter cō tractum, & quasi contractum de quo agimus.

Aduerto tamen, quia per hoc respondendum est, hæreditatis aditionem

nem, à solo minore factam, omnino nullam non esse: quòd profectò repugnat text. in §. neque, inst. de curato. vbi ea hæreditatis aditio, omnino irritatur. Quod omnes nostri passim probant, constituentes differẽtiam, inter contractum, & quasi contractum, ex aditione hæreditatis proficiscentem: manifestè probantes, illum omninò nullum non esse, sed magis à voluntate, & approbatione minoris pendere: hunc vero omnino inutilem esse. Neque suprà dicta ratio obstat, quoniam solum potest procedere, quandò idem debitor esset etiam creditor: quo casu excipere potest, & minorem agentem repellere, in alijs verô, qui tantũ sunt debitores, id admitti nõ potest. Quarè arbitror quòd nè minor possit, hunc quasi contractum, in partes diuidere, siquidem non potest à debitoribus omnino repelli, iustè inductum fuisse, ne solus possit adire sine tutore. Vel etiam & aliter cum Bartolo, d. l. obligari, in principio dici potest hæreditatis aditionem, à solo facto, & voluntate minoris pendere: secundũ ea quæ notãtur in l. gerit, & l. pro hęrede, ff. de acqui. hæred. Quarè non decuit eiusdem minoris factum, diuerso iure censeri, vt sic alios obliget: se ipsum verò nullatenus adstringat alijs, ex reg. text in l. eum qui ędes, ff. de vsucapio. Constat nanque aditionem hæreditatis esse quid indiuiduum, vt resoluit in specie Iaso, in l. potuit, C. de iure deliber. num. 1. quo in loco magis probat Fabri sententiã, d. §. neque. inst. de auto. tutor. Quatenus vult hęreditatis aditionem, ex eo irritari, quia in ea non est, quod creditoribus imputari posit: quemadmodum est in contractibus, qui in odiũ contrahentium cum minore, pro sua tantum parte irritantur. Ex quibus sic resolutis, cessat omnis difficultas. Potest etiã, & alia asignari ratio, quare minor solus hæreditatem adire non possit, nec proinde obligari. Quia scilicet hęreditas obligat hęredem, l. more, ff. de acquir. hæred. Pupillus verò, nequit se obligare, vt hic: ergo nec adire, l. 1. ff. de contr. actio. tu. Vel etiã & secunda alia ratione, quia hæres debet intelligere causam suæ aditionis, l. is potest, & l. is qui putat. ff. de acqui. hęred. pupillus autem hoc ignorat. l. pupillus, ff. de acquir. hęred. ergo, &c. Quòd intelligendum est, tàm in hęreditate ex testamento, quàm ab intestato. Vtraque enim, hæredem obligat, & scientiam exigit in adeunte: & est successio in vniuersum ius, quòd defunctus habuit tempore mortis. l. hæreditas, ff. de regul. iur. & l. nihil. ff. de verb. signifi. Ex quibus resolutio sit, ex eo adire pupillum hæreditatem non posse: quia obligari ipse creditoribus & legatarijs, absque tutoris authoritate non potest, vt suprà comprobauimus.

6 Qua ratione cessante, resoluendum est, pupillum posse adire opulentam hæreditatem, & ab omni obligatione liberam, & solutam: quoniam tunc, sine vllo ipsius incommodo, imò cum maximo ipsius emolumento, suam facit meliorem conditionem: quòd facere potest, vt in d. §. pupillus, inst. de inutilib. stipula. cum vulgat. quę fuit sentẽtia Dyni, Pauli, & Cumani, quos citat Iaso, in l. potuit, C. de iure delib. post num. 3. eiusdem Pauli, & Alexan. in l. siquis mihi bona, §. seruus municipum, ff. de acqur. hæred. vt per Iason. ibi num. 7. & 8. asserentis, opulentam hæreditatem illam esse, quę creditoribus obnoxia non est, vt adnotauit gl. ibi, verbo. hæreditatem: constituens differentiam inter hęreditatem opulentam, & locupletem: quasi illa sit diues, & ab omni vexatione, creditorũ libera. Hęc verò, & si fructuosa sit, creditoribus tamen obnoxia, & debitis implicata: de qua loquitur text. in §. neque, inst. de autorum tutorum: vt

illam

illam minor solus adire possit: hanc verò minimè. Quoniam in altera cōmodum, & emolumentum, quòd pupilli conditionem, meliorem efficit: in altera verò, ęs alienum latens, & nōnunquā magnum pręiudicium, quod ipsius conditionem deteriorem efficit, versatur. Quamobrem illam glo. notab. dixerunt, Bald. Angel. Paulus, & Imola. ibidem, cuius etiam sentententiæ fuit Iaso, in l. more, ff. de acq. hæred. num. 15. & 18. dummodo pupillus, proximus sit pubertati: idem Iaso. in l. potuit, C. de iure delib. post num. 3. Soccin. cōsil. 8. num. 3. lib. 4. Tiraq. post ll. connubiales, a num. 77. contrariū oīnò tenentes, si est proximus infantiæ. In quo vltra priorem rationem, concurrit alia, scilicet, quia nescit causam suæ aditionis, quarè & si cesset alia ratio, quia se non potest obligare, adire nequit, ex regula, §. affinitatis, inst. de nuptijs, hanc opinionem tenuit Iaso, in l. pupillus, 9. per tex. ibi. n. 9. ff. acq. hęre. & in d. l. more, n. 15. Quę profectò videtur sana, & vera sententia. Aliter enim, id quod in pupilli fauorem, inductum fuit (vt scilicet adire non posset hæreditatem, ne illius creditoribus obligetur) in illius odium, & damnum retorqueretur, cōtra reg. l. q̄ fauore, C. de legib. idq; probare videtur, omnia iura per argumentū, à cōtrario sensu, seu à ratione cessante, quatenus pupillo negant, adeundi potestatem, nè debitis implicetur: quibus cessantibus, videtur resoluēdum, cessare prohibitionem, & sic quod poterit, opulentam hæreditatem adire: quemadmodum & in simili resoluit Iaso, d. l. more, num. 29. & 43. in muliere prohibita contrahere: quam dicit, nihilominus posse, huiusmodi hæreditatem adire, à cessante ratione.

Induci etiā, pro hac sententia, potest, tex. in l. 1. §. fi. ff. de officio procu. Cęsa. vbi Cæsaris procuratori, permissum est, opulentā adire hæreditatē, & Cæsarē hæredem facere, ibi *Ammiscendo se opulentæ hæreditati, procurator Cæsarem hæredē facit.* Quo argumēto, dicendum est, Minorē, eandem opulentā hæreditatē, adeuntem, se posse hæredem facere. Iuuat etiā, pro hac opinione glo. notab. in l. 2. ff. de acceptilatio: quā ibi, Bart. & Angel. plurimū commendāt, quatenus volūt, q̄ pupillus, absq; tutoris authoritate, potest efficaciter obligari, qn̄ talis obligatio, suum dūtaxat cōmodum respicit, multò ergò magis, hoc casu, in quo penitus omnis cessat obligatio.

7 Deniq; hoc idem obtinet in ecclesia, quę sine certis quibusdā, à iure expressis, solēnitatibus, contrahere prohibetur, cap. sine exceptione. 12. q. 2. & nihilominus, si contractus est illi vtilis, valet absq; vlla solēnitatis obseruatione. Bart. Bald. & DD. in l. cum hi, §. eā trās., ff de transact. & ibi glo. verbo. alimentarius, quàm bene defendit Decius, in c. quæ in ecclesiarū, de constitutio. n. 9. Mathesel. singul. 156. Cæpola, in l. fi. de vsucapio. num. 26. cum seq. Iaso. in §. actionum, nu. 43. de act. qui omnes probant, posse ecclesiam approbare, alienationē factam, absq; solēnitate, si sit, sibi vtilis. Quod tenet etiā Iaso, in l. Barbarius, ff. de officio. præsid. n. 8. Curtius, de feud. 2. p. q. 3. n. 12. & seq. Rebuff. de alien. rerū eccles. n. 35. & vltra prędictos, tradit Felyn. in c. cum causam, num. 30. de reiud. licèt idem Iaso, in d. §. eam transactio. nu. 2. post Bart. & Paul. contrariū firmet: & Fely. in cap. causa. n. 8. de iudi. Sed pro hac opinione, videtur tx. in c. si qua. 12. q. 2. quem dixit singularem, Panorm. in cap. cum causa. in fin. de re iudic. Ergo in proposito dicendum est, prohibitionē iuris non obstare, quòminus pupillus possit, hęreditatem vtilem, & opulētam adire. Minor enim, & ecclesia solent, in his comparari: secundum adnot. in c. 1. de in integ. rest. Nec existimandū est, cōtrariū probare tx. in §

neque, inst. de autorit. tuto. vbi scribitur, lucrosam hæreditatem, quamuis nullum damnum parere possit, pupillum sine tutore adire non posse: super cuius ratione, ibi maximè insudarunt Portius, num. 6. & Balduinus, atq; etiã Decius, in l. non omnis, §. si pupillus, ff. si cert. peta. nu. 1. Ego tamen arbitror, eam rationem esse, quia pupillus tunc demum, suam potest conditionem facere meliorem, quando ex eo nemini remanet obligatus, vt in iuribus suprà citatis. Quapropter nequit hæreditatem, etiam lucrosam adire, d. §. neque: quia eius creditoribus, necessariò manet obligatus, d. l. more, ff. de acq. hęred. Qua ratione qui nequit obligari, nequit actum sibi vtilem facere, si inde obligationem contrahat, vt alteri remaneat obligatus: licèt incautè contrarium voluerit Angel. cõs. 317. nu. 3. Barbat. cons. 5. col. 5. lib. 3. Soccin. in l. conditionibus pupillus, ff. de cond. & dem. nu. 1. Ex quibus quando hęreditas est adeò opulenta, vt nullis omnino sit obnoxia debitis, illam potest pupillus adire, non obstante dispositione dicto §. neque, qui loquitur in hæreditate lucrosa, & vtili, debitis tamen obnoxia.

8 Sed contrarium, imò quòd minor non possit adire hæreditatem, etiam lucrosam, resoluit Iaso, in d. §. seruus municipum, l. siquis mihi bona: eo potissimùm fundamento, quia (inquit) pupillus ignorat causam suę aditionis, qua ratione Iureconſ. in l. pupillus 9. ff. de acq. hæred. illi negat ad eundi potestatem, tradit Alexan. in l. is qui hæres, §. fin. col. fin. ff. de acquiren. hære. Quam quidem rationem, arbitratur Iaso, non minùs conuincere opulentam, quàm lucrosam hæreditatẽ à pupillo adiri non posse: nec ad rem facere tex. in l. 1. §. fi. ff. de off. procur. Cęs. Quoniam (inquit) ille causam suæ aditionis, non ignorat. Quo etiam argumento, eandem opinionem tenuit, d. l. potuit, C. de iure delib. post nu. 3. firmans hanc esse cõmunem sententiam, quã in d. §. neque, tenuerũt Angel. nu. 4. Portius 8. vbi dixit cõem, & ibi Aldobrand. n. 24. asserit etiã esse cõmunem & verissimam sententiam: & Salyc. in in l. non dubium, n. 2. C. de legib. Ryminald. in l. bonorum, C. qui admitti, col. 3. Quæ sentẽtia oĩno est tenenda, si cum Anto. August. lib. 3. emendatio. cap. 7. col. 9. ad finẽ literam d. §. neq;, in hunc modum legendũ reponamus. *Etiam si lucrosa sit, & nullum incommodum habeat.* Quod voluit glos. verbo. lucrosa, d. §. neque.

Neque mouere debet argumentũ, quòd magis vrget, à cessante ratione: quia verum est, & procedit, quando ratio cessat, in vniuersum: non verò quãdo ratio cessat, in casu aliquo particulari. Quoniã leges respiciunt casus frequentes, l. non adea, ff. de legibus: quare licèt aliquandò cesset legis ratio, dispositio non cessat, l. penul. §. fin. ff. de ritu nupt. Paulus, in l. si frater, C. qui testa. facere poss. Couarr. in cap. cum esses, de test. num. 9. Tiraq. decess. causa. fall. 9. Ex quo iam resoluitur, à cõi sñia, quæ habet minorem adire hæreditatem non posse, sine tutoris cõsensu, & authoritate (tùm quia se obligare non potest, tùm etiam quia suę aditionis causam ignorat) recedendum non esse.

9 Quod autem suprà diximus, minorem ex cõtractu non obligari, secum verò contrahentem obligare, per tex. in l. obligari, & l. pupillus. §. pupillus, ff. de author. tutorum, locum non habet, quando minor inde fit locupletior, dicta l. pupillus, & l. si minoris. ff. de administratio. tut. l. fi. C. pro empt. l. 2. C. de nego. gest. natura enim repugnat, l. naturaliter, §. fin. & l. seq. ff. de cond. ind. Non est enim sine dolo minor, qui cum aliena iactura cõmodum quęrit, l. siquis mancipijs, §. fin. ff. de instito. facit l. 3. §. 1. ff. de tributo, & l. 3. §. pu-

§. pupillus, & l. si pupilli, in princip. ff. de nego. gest. l. eatenus, ff. de inst. act. l. 1. §. an in pupillum, ff. de positi, l. furiosus, ff. de actio. & oblig.

10 Ex quo infero eleganter ad ordinationem, lib. 4. tit. 6. §. 4. vbi salubriter à Lusitano Legislatore, sancitum est, vxorem volentem, rem immobilem venditam à marito, euincere, absque ipsius cōsensu distractam, debere pretiū, tàm in ipsius, quā etiā coniugis vtilitatem conuersum, emptori restituere: cuius sanctionis ratio, naturalē habet æquitatē. Etenim licet cōtractus venditionis, super re immobili, gestus à marito, citra vxoris consensum, tam quā factus cōtra legis ꝓhibitionē, rescindi possit: quoniā tñ iniquū erat euīcentē, & rē venditā recuperare, & pretiū lucri facere, ideò nè cū alieno incōmodo locuplectetur, tā diu contractus sustinetur, quàm diu pretium, ꝙ in coniugum vtilitatē conuersum est, non restituitur: vnde ipsa vxor euincens, aut maritus vxoris cōsensu, obligātur quoque ad pretij restitutionem emptori. Cuius rei ratio ex eo proficiscitur, quoniam iniquū est, quenquā cum aliena iactura, & incommodo ditescere, l. si cum seruum, & ibi not. ff. si cer. peta. vbi Alcia. post alios. In quo sanè ea lex Regia, à decisione tex. in l. prædiorū, iūcta l. si prędiū, C. de præd. mi. fluxisse videtur: vbi idē in minore sancitum est, qui restitutus, aduersus venditionem, pretium, in suam vtilitatem versum restituere debet: ꝙ tradit etiam Montal. in l. 7. Fori, pa. 30. col. 4. ad med. li. 1. ti. *delos pleytos*, Bar. & Bal. in l. iubemus, §. sanè. 1. C. de sacros. eccl. & in authen. Qui rem, eod. tit. Bal. d. l. si prædium. Vbi idem firmat in prælato alienante, sine decreto superioris: quoniam re euicta, tenetur pretium restituere, si fuerit in ecclesiæ vtilitatem versum, Felyn. in cap. cum causam, num. 25. de re iudi, & in cap. cum causam, num. 7. de officio delegati, Bertrand. lib. 2. consil. 147. num. 16. & consi. 154. num. 13. Quæ resolutio non tantum in minore, sed etiam in ecclesia, & in ciuitate procedit, vt tradit Alexand. in l. ciuitas, col. pen. ff. si cer. pet. & ibi Iaso. col. fin. versi. ista limitatio. Cotta, in suis memor. verbo. Ecclesia, vers. 4. Licet regulariter, Minor, Ciuitas, & Ecclesia, ex mutuo non obligentur: id tamen nō habet locum, nisi in eorum vtilitatem conuersum fuisse probetur, vt omnes resoluunt d. l. ciuitas, & tradit Grego. Lopez. l. 59. tit. 18. par. 3. litera *c*, Rogerius, in l. post contractum. dè donatio. num. 19. cum seq. DD. d. l. iubemus. §. sanè, tradit Alex. lib. 3. consi. 4. & Decius in l. iure naturæ, ff. de regu. iuris, Pynell. in l. 2. C. de resc. vend. pag. 131. num. 24. par. 3. ca. 1. Menchaca, lib. qq. forens. cap. 66.

11 Aduerto autem, quòd eo casu, quo minor restitutus aduersus venditionē, & locupletior factus, tenetur emptori pretium reddere: hoc accipiendum esse: quando ritè, & seruata legali forma, res fuit distracta: tunc enim minori probatio incumbit pretium casu, aut culpa sua fuisse amissum, & sic minimè versum in ipsius commodum, & vtilitatem. Contrariū verò obtinet, qñ aliter fuit res empta, citra iuris solēnitatē, vt per Bar. & alios cōmuniter, in l. prædiorum, C. de præd. mi. vbi gloss. Iaso. in l. nam & postea, §. si minor, num. 21. ff. de iureiur. Soccinus consi. 115. col. fi. lib. 1. Rymin. §. fi. n. 61. inst. quibus alien. licet. Angel. Fulg. & Roman. d. §. si minor. Et est cōmunis opinio secundū Socci. d. cōsil. 115. n. 13. & Pynel. l. 2. C. de rescind. vend. 2. p. c. 1. n. 25. Quicquid contendat Modernus Paris. lib. de comercijs, num. 285. asserens, nihil differre, ritè, vel non ritè, res distrahatur. Semper enim, (inquit) incumbit minori probare, pretium non fuisse versum in eius vtilitatem, & commodum. Nanque eo ipso, quòd probatur, pretium fuisse

minori numeratum, præsumptio est, quod extat, vel quod in rem minoris versum fuit. Alij verò contẽdunt omni casu, siue ritè, siue non, emptio facta sit, emptorem adstringi, ad probandum, pretium in minoris vtilitatẽ versum fuisse: vt post Bart. Alberic. & Bal. Salycet. & Paul. tradit Iacobi, num. 6. in l. 1. C. si aduers. credito. Cumanus, in l. si fine. §. interposito, ff. de admi. tuto. Paul. num. 3. in l. vnica, C. de repud. Fulgos. d. l. 1. C. si aduersus cred. dixit communem Pynell. vbi suprà, n. 27. quibus adde Soccin. consilio 115. num. 13. lib. 1. Iaso. num. 21. in l. nam, & posteà, §. si minor, ff. de iureiurando.

12 Ex quibus iam videtur resoluendũ, eo casu quo minor, ritè & iusto pretio vendidit, negãdam fore restitutionẽ, & si minor proponat, post factã venditionẽ casu, aut aliter culpa sua pretiũ periisse, argumẽto d. l. quod si minor, non semper, & l. verum, §. sciendum, & §. item non restituitur, & in §. vnde Marcellus, & §. si locupletem, ff. de minor. l. fin. C. de in integ. restit. & gloss. in l. sancimus, C. de administr. tuto. & §. penul. quibus alienare licet. Tùm quia factum legitimè retractari non debet, vt in cap. factum legitimè, de regu. iur. tum etiam, quia ipsorum minorum, interest, sibi hoc casu restitutionem denegari, vt inuenire possint, cum quibus contrahant. Aliter enim illis erit interdictum quodammodo, hominum comercium. Nec mouere debet text. in l. patri, §. item ex diuerso, ff. de minoribus: quoniam intelligi debet, quando ab initio interuenit deceptio. Tunc enim, si minor vendidit viliori pretio, quàm par erat, rem ipsam, per restitutionem repetit, nec pretiũ soluit, nisi quatenus est factus locupletior, vt suprà resoluimus. Non sic quãdo ritè, iustoq; pretio fuit celebrata venditio. Quo etiã modo soluitur argumentũ, quod fit ex l. 1. C. si aduersus solutio. Procedit enim ille casus, quando minus rectè fuit facta solutio, quod potest accidere, in casu l. sancimus, 1. & l. constitutionem, C. de admi. tuto. vel etiam quando in ipsa solutione, lęsio interfuit in quantitate. s. qualitate, causa, loco, tẽpore, vel alia de causa diminuta fuit solutio agum. l. Lutius Titius curator, §. tutelæ, & §. fin. ff. de administ. tutorum, iuncto §. plus. & §. seq. institut. de actio. Aliter enim si ex integro, & ritè fuit facta solutio, statim nata fuit liberatio irreuocabilis, d. l. Lutius, §. tutelæ, verbo. ipso iure, & in §. fin. eiusdem l. eodẽ verbo, & l. in pupillo, ff. de solutio. Estq; huius rei ratio, quoniam hoc casu minor debitum recipiens suam facit cõditionẽm meliorẽ, & quia melius est, rei incumbere, quàm personæ: proptereà statim reus liberatur, d. l. 1. C. si aduersus solutio. d. §. tutelę, & d. §. fi. & ꝓinde cessare debet restitutio, & si ex post facto, pecunia soluta pereat d. §. nõ semper, & d. §. sciendũ, & §. itẽ nõ restituitur, & d. §. vnde Marcellus, & d. § si locupletẽ, & l. fi. C. de in integ. rest. & quia magis fauendũ est soluenti, qui cõpulsus soluit, quàm spõte contrahẽti: vt in l. ꝗ si minor, §. rest. & ibi gloss. & omnes, & in l. ait prætor, §. permittitur, vbi etiam gloss. & omnes, ff. de minor. & in alijs casibus hęc cõsideratio habetur l. si fideiussor, §. si necessaria, vbi multa per Ias. ff. qui satisd cog. Nõ etiam obstat tex. in l. etiam, C. si tutor, vel curator: quia ꝓcedit interueniẽte lęsione, vt in l. pręced. Aliter enim cessaret restitutio, vt per Bar. in l. si fine, § interposito, ff. de admi. tut. Pynel. in l. 2. de resc. vend. 3. par. cap. 1. n. 28. Moly. de comerciis, num. 285. & hoc ita tenendum arbitramur: & si DD. cõmuniter contrarium teneant, quatenus generaliter firmant, pecunia minori soluta, etiam curatore authore, casu, aut minoris culpa perempta, & deperdita, esse aduersus soluentem restitutio-

tutionem concedendam, quòd voluit gloss. & doctores communiter in d. l. 1. C. si aduers. solutio. glos. & DD. in §. pen. inst. quibus alie. licet. glos. & DD. in l. ait prætor, §. permittitur, ff. de mino. Bartol. & Salycet. in l. siquidem. supra dicta: Gozadinus, consil. 44. n. 14.

Neq; ad rem facit tex. d. §. permittitur: vbi videtur exigi pretoris iussus, vt hoc casu cesset restitutio: quoniam loquitur, & procedit, quando pupillus non habet curatorem. Tunc enim necessaria est iudicis authoritas: vt eleganter considerauit Menchaca lib. 3. quæstionum forens. cap. 67. post num. 2. vbi per multa tenet contra cõmunem, & respondet l. 1. C. si aduersus solutio. procedere quando in ipsa solutione interuenit læsio, propter quam potest concedi restitutio: vt ille text. innuit, ibi: *Causa cognita, &c.* Hoc enim casu quo in ipsa solutione læsio interuenit, quia scilicet minus loco, tempore, aut causa, fuit solutum, iudicis authoritas, restitutionis remedium impedire non potest: vt notabiliter contra communem in d. l. 1. C. si aduers. solut. & d. §. permittitur, resoluit Menchaca, d. cap. 67. num. 3. Nec obstat tex. dicto §. permittitur, quatenus hoc casu, quo adfuit iudicis authoritas, restitutionem negat, quoniam procedit quando lesio superuenit postmodum, non quando in ipsamet solutione interuenit, vt per Menchaca, dicto loco.

14 Vlterius quod suprà diximus pupillum hereditatem sibi delatam, sine tutore adire non posse, limitandum est in filio familias pupillo, hærede instituto, cui pater adeundi consensum denegauit, per text. in l. fin. §. sin autem. C. de bon. quę liber. vbi deciditur hoc casu, solum filium posse adire, quod etiam voluerunt Roma. & Alexand. in l. bonorum, C. qui admitti. Et est ratio secundum gloss. d. sin autem: quia huiusmodi pupillo, quia patrem habet, tutor dari non potest. l. fin. C. de curato. furiosi, in principio, nec curator si detur illi, ad adeundam hæreditatem prodest. l. cum in vna, §. tutor. ff. de appella. quam sententiam tenuit etiam Alexand. in l. pupillus, col. 2. ff. de acquir. hęred. Corneus, d. §. sin autem, & Decius, d. l. bonorum. Vbi tamen Iaso. contradicit. Et quoniam tota vis huius opin. consistit in d. § sin autem, animaduerto Fulgosium ibidem, illum text. intelligere, in maiore 14. annis, & sic in iam pubere: inducens ad id illius textus verba, ibi: *In secunda ætate.* Quam dicit incipere à tẽpore pubertatis, per l. cum quidam, C. de impub. & alijs, vbi probatur primam ætatem in homine, esse vsque ad 14. annum: quarè secunda inde incipit. Comprobat hunc sensum Decius, dicta. l. bonorum, col. 2. per illa verba: *In vtroque casu restitutionis auxilio non denegando.* Nam restitutionis natura videtur respicere actus factos à puberibus, vsque ad ætatem 25. annorum, vt in l. 1. & per totum, ff. de minoribus.

Cæterum Alexander, d. l. pupillus, inquit, quod si ita ille tex. intelligeretur, sequeretur imperatorem, vnum casum indecisum reliquisse, scilicet ab infantia, vsque ad decimumquartũ annum: quod absurdum esse videtur, & hoc est verum, quia Imperator ibi tria distinguit tẽpora, & ætates tres. Primam, quãdo filius est perfectæ ętatis. Secundam, à vigesimoquinto anno, vsque ad infantiam. Tertiam, quando est in infantia, in qua solus pater potest sine filio hæreditatẽ adire: vt in §. vbi autem, eadem l. Vndè necesse est, illam secundam ętatem complecti eam ætatem, quæ non finit patrem per se solum adire, sed eget filij aditione, & ministerio: quod probatur ex duobus extremis. Nam in principio. l. vsque ad §. sin autem, in 2. loquitur Imperator in filiis familias inte-

græ ætatis, vt patet in principio, ibi: *Siue pater adire filium integræ ætatis compellit.* Finis autem illius l. & sic §. vbi autem, loquitur in ętate pupillari, quę prestat [illegible] licentiam, adeundi sine filio, quæ est ætas infantiæ. l. si infanti, C. de iure deliber. ergò, quod mediū est ætatis, & vtrumque extremum respicit, eodem iure censetur.

Secundò, respondet Decius, in dicta l. bonorum, eum text. non probare, patre recusante, solum filium adire posse, sed bene quidem sine patre adire posse: dicit ergo ad exclusionem patris, non autem quòd ipse possit sine tutore adire: quæ responsio confirmari potest. Quoniam quando lex aliquid tractat, & decidit, tunc præter proposita, præsupponit omnia alia habilia, cap. 1. de ętate, & qualitate, lib. 6. l. qui testamento, ibi: *Si aliud eos non impediat*, ff. de testament. Vndè cum ibi agatur de consensu paterno tantùm, optimè dicitur, patre recusante, filium adire non impediri: eo tamen modo, & seruata ea solemnitate, qua adire potest, quia de hoc ibi non erat quęstio. Quo responsionis modo, plerunque vtitur Decius, in cap. quę in ecclesiarum, in principio de constit. & apertius in l. si pater, 2. not. C. de instit. & substit. & alibi sæpius: sed in hoc Decius non respondet (vt ita dicam) formaliter, sed virtualiter in inductione per eum facta, dum intelligit, illū text. voluisse filium posse adire, & patre recusante administrationē, curatorē peti posse.

Ex quo iuxta eius interpretationē infertur (inspecta, *Maximè*, dictione aduersatiua) ꝙ solus filius adit sine alterius authoritate. Quæ respōsio colorata est, nō tñ tollitur confirmatio predicta. Nam cum ad adeundū non detur curator dicta l. cum in vna ff. de appel. §. tutor. prouisio illa de curatore, patre recusante, bene concludit, curatorem non dari in casu dictæ aditionis. Quod fatendum est: sed quòd non detur tutor ad illum actum, per hoc non excluditur. Quam obrem tutorem, ad adeundam hæreditatem dari posse, & sic ad vnum actum probat text. in l. impuberi, ff. de tuto. & curato. dat. ab his.

Nec obstat text. in l. fina. in principio, C. de curato. furio. quoniam imò in contrariam sententiam retorquetur. Nam ibi probatur nō dari curatorem filio familias patrem habenti. Quod verum est, quando pater nō recusat administrare, eo nanque recusante, curator dandus est, iuxta tx. in dicto §. sin autem in 2. Sicut ergo prohibetur datio curatoris, existente patre, qui tamen curator datur, patre nolente, administrationem suscipere, ita nihil obstat, quominus eodem casu possit tutor dari, qui ex causa ad adeundum, dari potest, dicta l. impuberi.

In hoc opinionum conflictu, mihi placet tertia opinio: quòd hoc fiat authoritate iudicis. Video enim illi opinioni, quòd solus filius possit adire, repugnare iuris principia, impuberibus adeundi hereditatem, potestatem denegantia, de quibus hic diximus, & licet DD. qui hanc sententiam probant, asserant obligationem contractam, ex aditione hæreditatis, esse modici præiudicij, propter auxiliū restitutionis in integrū, id tamē verū non est, quoniam si hoc admitteremus, opulentam saltem hereditatem, posset pupillus adire: quod nos suprà negauimus cum communi. Quin etiam sola obligatio, quā pupillus incurrit adeundò, non est hoc casu inconsideratione, sed magis etiam illa iuris regula, quę habet pupillum ignorare causam, suæ aditionis, l. pupillus, ff. de acquiren. hæredit. Alteri verò opinioni, quæ habet hoc casu, filio dari tutorem, cuius authoritate adire possit, obstant similiter alia iuris principia.

pia. Etenim, iure receptum eſt tutorem, dari non poſſe habenti patrem, l. finali, C. de curato. furioſi. Obſtat etiam, quòd tutor ad vnam cauſam non datur, §. certæ. inſtitut. qui teſt. tuto. dari poſſeſſ. & licèt aliquando conſtituatur, vt in terminis d. l. impuberi, hoc tñ ex cauſa, cõtra iuris rationem fit. Quarè tutiorẽ arbitror ſentẽtiã, quæ iubet pupillũ, adire cum iudicis authoritate, nam cum tutorem habere nequeat, ex ſuprà d. paterq; conſentire recuſet, iudex adiri poteſt: ex l. ſi infanti, in fin. C. de iure deliberandi. Nec obſtat, text. in l. fi. §. ſi autem, in 2. Quoniam vera reſolutio eſt, ibidem probari, filium poſſe adire ſine patris conſenſu, qui tamen non aufert iudicis authoritatem, quę tutoris, vel patris vices ſuppleat, quæ interpretatio eſt, de mente Decij, in d. l. bonorũ, C. qui admitti, quàm probat, & ſequitur Aldobrandinus, in §. neque, inſtit. de author. tut. num. 17.

14 Prędictam etiam ſententiam quæ habet, minorem non poſſe adire, hęreditatem etiam lucroſam, ſine curatore: limitandam cenſuit Iaſon. in l. more, num. 15. ff. de acquir. hæredit. & in l. ſiquis mihi bona, §. ſeruum, num. 8. eodem tit. & in l. potuit, poſt nu. 3. C. de iure deliber. & rurſus in l. bonorum, num. 5. C. qui admitti in pupillo proximo pubertati, cuius malitia ſeu intellectus, ſupplet ætatis defectum. Hic enim quia ſcire poteſt, cauſam ſuæ aditionis: poteſt (inquit) opulentam hæreditatem, nullum omnino incommodum habentem, adire. Quia vtraque ratio ceſſat, propterquam impeditur pupillus adire, obligationis ſcilicet, quia nulli adſunt creditores: ſcientiæ, quia malitia ſupplet eius ætatem: quàm tamen ſententiam omnino falſam eſſe arbitror ex ſequentibus.

Primò, quia etſi verum ſit, ceſſare in hoc caſu ſpeciali cauſam, illam prohibitionis, non proinde ceſſat prohibitio generalis. Ex Tiraquello, de ceſſ. cauſa. fallen. 9. & alijs, de quibus ſuprà. Secundo, quia ſi rem bene perpenderis, intelliges prohibitionis cauſam omnino non [illegible], quoniam & ſi nulla adſint hæreditaria debita, negari non poteſt, perquirendam eſſe hæreditatem, & conuenien dos illius debitores, quòd pupillo nullatenus expedire docet Iureconſult. in l. minoribus, ff. de minorib. l. quod debetur, ff. de peculio. Tradit Mauritius, de reſtitutio. cap. 233. Tertiò, non videtur rectè conſideraſſe Iaſo. opinatus in hoc caſu ceſſare omnino pupilli obligationem, multoque minus, dum credit, ſcientiã, aut ignorantiam cauſæ aditionis, finalem cauſam extitiſſe, huius prohibitionis, per l. pupillus 9. de acquiren. hæred. Quòd falſum eſſe conuincitur, & ſi opulẽta omnino ſit hæreditas, ſi conſideras (vt ſuprà diximus) hæredem adeuntem, quaſi contrahere cum defuncto. Et ſic cum eius hæreditate iacente, nouum obligationis fœdus inire. Quæ quidem hæreditas illum, repræſentat l. hęreditas, de acqui. rerum domi. Ex quo hæredem, conſequenter creditoribus obligari, ſi quos hæreditas habet, palam docet Vlpianus, in l. more, 8. ff. de acquiren. hæredit. ibi: *Hæreditas autem quin obliget nos æri alieno, etiam ſi non ſit ſoluendo, pluſquam manifeſtum eſt*. Conſtat igitur pupillum, ſimul ac adit, quaſi contrahere, defunctoque, & eius hæreditati principaliter, neceſſariò obligari, quòd probat l. 1. C. ſi tutor, vel curator interuen. ibi: *Paternæ hæreditati vos obligaſtis*. Quo reſpectu, etſi nulli adſint creditores, adire non poteſt, ſiquidem nihilominus hæreditati obligatus remanet, & debita, ſi quæ forſan primò occulta, poſteà emergant, perſoluere tenetur. Quòd profectò ſufficit ad impediendam poteſtatem,

quamcunque hereditatem adeundi. Vndè corruit oĩno quod Ias. cæteriq; authores hactenus firmarunt, in opuléta hereditate, cessare pupilli obligationem: quòd verum nõ est, siquidem actu hereditati obligatur, & habitu creditoribus, si qui appareant.

Quaobrèm quod Iaso. & DD. asserunt, scilicet ignorantiã causę, suæ aditionis, impedire pupillum posse hereditatem adire, quasi hæc sit huius prohibitionis causa finalis, pariter probare non possumus cũ iuris dictent principia, filium fami. patris iussu hæreditatem adire posse. l. more, §. fin. ff. de acquir. hæred. ibi: *Si iussu eius adierit, licèt consilij capax non fuerit ei hæreditatem acquirit.* Tradunt DD. ibi, & in l si infanti, C. de iure deliber. vbi Iaso, num. 12. cum seq. & in l. bonorũ: C. qui admitti, post num. 5. quare minimè dicendum est, scientiam in hac materia, tanquàm causam efficientem, & finalem omnino considerandam esse in hærede. Quoniam si id verum esset, nullatenus ex paterno iussu, posset pupillus efficaciter adire: & patri hæreditatem acquirere: quòd si dixeris, paternam scientiam, filij impuberis ignorantiam posse supplere, aduerte ad verba Vlpiani, l. cum quidam 30. ff. de acquir. hæredit. §. scientia, qui eleganter docet scripti hæredis, non patris, aut domini scientiam fore attẽdendam, quo circa fatẽdum est scientiam, vel ignorantiam causæ suæ aditionis, in pupilis finalem causam non induxisse, & proindè illud principaliter considerandum esse, quòd ad obligationem pertinet. Quin imò, & si cõcedamus hanc scientiam, vel ignorantiam, in pupillis maximè inspiciendam fore, per d. l. pupillus, 9. ff. de acquir. hæred. non procedit argumentum Iasonis, de pupillo doli capace, quem propterea posse solum adire arbitratus est, quia agnoscere potest causam suæ aditionis. Obstat nanque alia prohibitionis ratio, quæ ipsius minoris obligationem concernit, quam quidem contrahit, & si opulentissimã hæreditatem adeat: quia hereditati manet obbligatus. Quarè adhuc manet altera prohibitio. Etenim vbi lex, seu dispositio pluribus rationibus innititur, alteram tantum vigere, sufficit, vt dispositioni adhuc locus sit. tex. in §. affinitatis, instit. de nuptijs., Ioann. Nicol. in l. generaliter, C. de secund. nuptijs, 2. par. num. 13. Pala. in cap. per vestras, §. 69. num. 5. Iaso in l. quòd dictum, num. 3. ff. de pact. Moly. in consuet. Par. 1. parte, §. 1. gloss. 9. à num. 38. Tiraq. decess. causa. fall. 22.

15 Ex quibus, ni fallor, addo nouam, & non contẽnendam rationem, ad cõmunem resolutionem, quę habet filiũ familias, ex aditione hæreditatis, & sic ex quasi contractu nullatenus obligari creditoribus, vt omnes resoluunt in l. 1. C. qui admitti, & ibi per omnes, vbi Zucardus ante num. 22. & est text. in l. fin. ff. quis ordo in bonorum possessio. seru. quem optimè ibi induxit Zuccar. de qua resolutione omnes admirantur. Siquidem filius familias, excepta causa voti, & mutui, ex omnibus alijs contractibus obligatur. l. filius familias, ff. de actio. & obliga. l. tam ex contractibus, ff. de iudicijs. Quare, & quasi contrahendo per aditionem hæreditatis, debuit posse obligari. Huius rei, differẽtię ratio, adeò nostris DD. difficilis visa fuit: vt proinde quot fuerint capita, tot fuisse sententias constet, ex eisdem d. l. 1. maximè Decio, Curtio, Iacobo de nigris, & Zuccardo, qui aliorum rationes improbant, atque Alcia. lib. 4. Paradoxorum cap. 2. qui omnes non videntur agnouisse, heredem hereditati obligari, vt iam diximus, & probatur in l. mutum, & l. si is ad quem. & l. siquis extraneo. §. interdum. ff. de acquir. hære. & l. duo fratres, eodem titulo: cuius respectu dicitur, cum testatore quasi contrahere,

re, quia hæreditas defunctum repræsentat. l. hæreditas, ff. de acquir. rerum domi. etenim totum negocium creditur inter testatorem, & hæredem agi, §, neq;, inst. de test. quo respectu non potuit hereditas à filio adita, illum creditoribus obligare, cum constet eam hereditatem, neque per momentum apud filium permanere, sed statim in patrem transire. l. placet. ff. de acquir. hæred. quanuis Menchaca, Iasonem secutus, de successio. resolu. §. 18. nu. 36. intelligat filium non obligari, quia sine facto creditorum (quẽ admodũ in cæteris cõtractibus fit) omne emolumentum ad patrẽ spectat.

16 Hinc etiam explicatur ingens difficultas, quæ nostros passim authores grauiter distorquet: quæ habet ortum à l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell. Vbi docet Iureconsultus, pupillum, grauatum à defuncto, non posse suo tutori restituere, ea ratione, quoniam ille in rem suam author esse non potest: cuius contrarium in adulto respondet. Quoniam, curatoris authoritas, ad restitutionem faciendam, necessaria non est. Sed cur tàm variè, omnes DD. in dubium reuocant? Et gloss. d. § fuit quæsitum, verbo necessaria, respondet pupillum, & adultũ curatorem habentem, consimiles esse, cum de contrahenda obligatione agimus, ijs quibus à pretore, curatore dato, bonis interdictum est. Non verò quando agimus, de illorum liberatione, quoniã dissimiles sunt: potest nanq; solus pubes se liberare, & proinde, hæreditatem restituere etiam inconsulto curatore: non sic pupillus, qui se ipsum, neque obligare, neque obligatione dissoluere, solus potest: sequitur Alexand. d. §. fuit quesitum, num. 3. in fine, & in hac l. si curatorem ante nu. 6. & 9. Iaso. d. §. fuit quesitũ, num. 25. firmans notabilem esse hanc limitationem ad casum l. nostræ, & cõcordat Ripa. ibi. num. 25. Quæ sententia vera est, si consideras, pupillum nullatenus quicquam posse alienare, §. fi. inst. quib. alien. lic. l. 2. §. si pupillo, ff. pro emptore, l. quòd si forte, 14. §. fin. ff. de solutio. quòd [illegible] ratione proficiscitur, quia sibi bonis est interdictum: vt per Riminald. §. 2. institu. quibus aliena lic. num. 40. & 41. qua ratione, si debitum soluat, repetit quasi indebitum soluerit, l. interdum 29. ff. de condi. indebi. Indebitum nanque pupillus soluit, respectu impotentiæ suę: quamobrem Iureconsul. in d. §. fuit quęsitum, respondet *Non posse pupillum grauatum, hæreditatem solum restituere.* Licèt enim ea restitutio necessaria sit, & per eã pupillus liberetur à fideicommissi obligatione: fieri tamen à solo pupillo nequit, quia nec ad se liberandum alienare potest, per dicta iura, cuius contrarium obtinet in pubere iam facto, cui potestas alienandi pro se liberando, à iure negata non est, quare debitum sine curatore soluens repetere nequit l. naturaliter 13. §. fina. & ibi Iasso. num. 3. ff. de condit. indeb. & hoc est quòd in d. §. fuit quæsitum, secundum verum sensum & interpretationem, continetur.

17 Ex his necessariò resoluendum est, non cautè respõdisse Angel. in l. 2. ff. de acceptila. posse pupillum, sine tutore hæreditatem adire, à fideicommissario compulsus, iuxta l. quia poterat, ff. ad Trebell. vt illam statim restituat: quem sic intellectum sequitur Paulus ibi, & Decius, in l. bonorum, 2. lectura, num. 10. C. qui admitti. Nituntur hi authores, authoritate Accursij, in l. 2. ff. de acceptilatio. resoluentis pupillum posse obligari, vt statim per acceptilationem liberetur. Quàm ibi sequuntur Bartol. & alij, commendat Iaso. in l. more, ff. de acquir. hæred. n. 11. Angelus, Paulus, & Iaso. in l. contra iuris, num. 8. ff. de pactis, & in l. is cui bonis, num. 6. de verbo. oblig. & rursus in l. potuit. num. 3. C. de iure deli. Soc.

consil. 160. num. 17. lib. 2. Gomezius, in §. actionum, insti. de actio. num. 28. Aldobrandi in princip. inst. de autori. tuto. num. 3. Quo argumento, tradit Angelus, & cæteri suprà relati, qui illum sequuntur, posse pupillum, hereditatem cōpulsum adire, eam statim restituturum, quoniam etsi adeundo obligetur, statim tamen per restitutionem liberatur, quemadmodum in dicta gloss. l. 2. per acceptilationem. Quæ sanè opinio licet aures demulcere videatur, ij tamen interpretes, non bene considerarunt obstare à nobis superius recitata iuris principia, & receptas DD. sententias quibus probauimus pupillum, sine tutore, priorē, seu antiquam obligationem soluere non posse, etiam per viam restitutionis, hæreditatis, vt in d. §. fuit quæsit. aut debiti necessarij solutionem. Quare nō poterit illam adire, vt statim restituat, quicquid velint Angelus, Paulus, & Decius. Quos tamen mouere non potuit gloss. d. l. 2. ff. de acceptila. & eorū authoritas, qui illam sequuntur: quoniam loquitur, in momentanea quadam obligatione, inducta, ad effectum, ipsum pupillum liberandi per acceptilationē: per quā quidē pupillus suā fecit cōditionē meliorem, potuit nāq; creditor, de quo ibi aliter quā ex pupilli promissione debitū prætendere, à quo quidem per acceptilationē liberatur, quasi soluerit. Cōtinet nāq; acceptilatio, imaginariam quandam solutionem, vt in l. 1. ff. de acceptilat. tradit Corrasius, in l. 4. num. 20. ff. de seruitutibus. Quò circa, in casu d. glo. pupillus suam conditionem fecit meliorem: Ryminald. in §. 2. inst. quibus alien licet, num. 37. cum seq. Quapropter, & si illam admittamus, nō proinde recipienda est Angeli, & sequaciū opinio, qui loquuntur in casu, in quo minor suam nō effecit meliorē conditionem, licèt non fecerit deteriorem, quòd certe nō sufficit, vt actus à pupillo fieri possit. Exigitur enim cōditionis mutatio in melius, vt suprà comprobauimus, & probat l. certi condiditio, §. quoniam: & ibi Paulus, & Roma. atque Iaso. num. 4. & Decius 2. ff.

18 si cert. peta.

Ex his itaque resoluitur, textum hunc quatenus comparauit pupillum, & adultum curatorem habentem non procedere, quoties ipsi agunt de eorū liberatione, quoniam id efficere pupillus nequit, aliter quàm per acceptilationem, vel causam similem: non verò debitum soluendo, hæreditatem adeundo, vel alium actū gerendo, qui ad alienationem suorum bonorū vergat: aut in ipsius obligationem tendat, quod est secus, in adulto, qui debitum soluendo se liberare potest. Et hæc est prima & notab. limitatio, ad hanc l. quàm etiam tradit Soccin. in d. §. fuit quæsitū, n. 2. & 4. vers. in glos.

19 Quoties igitur, adultus se liberat ab aliqua obligatione, quod efficere potest, debitam pecuniam soluendo, textus hic non procedit, ita gloss. d. §. fuit quæsitum, verbo necessaria, ibi: *Secus si ad liberandis.* Quæ vltra prædictos est recepta, secundum Claudium, ibi col. 2. & Socc. num. 4. Et si gloss. pen. in l. fin. C. si aduers. solutio. contrariū sentiat, quam ibi sequitur Salyc. nu. 2. Bartol. in l. interdum, num. 10. ff. de cond. indeb. quam re explodendam censeo Bartoli distinctionem, d. §. fuit quæsitum, num. 3. versi. secundo aduertas, & n. 4. versi. si verò: & Soccini, n. 4. ad finem, scilicet, minorem solum posse soluere, debitum curatori suo: non verò alij, sine ipsius curatoris authoritate: contrarium nanque, & verius, & receptius est: vt colligitur ex gloss. d. §. fuit quæsitum, quàm cōmuniter receptam asserunt Iass. ibi num. 39. Ripa. 17. & est bonus casus: in l. naturaliter 13. §. fi. & ibi Iaso. nu. 3. C. de cond. indeb. & colligitur etiam ex gl. & text. ibi, d. §. fuit quæsitum: hoc non

modo

modo procedere in restitutione fidei commissi,quam minor facit curatori suo, sed etiam in restitutione cuicunque alij facienda:quòd manifestè colligitur, ex generalitate illius tex.&ex Imola.ibi,col.2.post princip. Alexan. num.3.Soccin.2. Iaso.24. Ripa.12. Salyceto in hac l.n.2.Aduerto quòd gl. d.§.fuit quęsit. verbo, necessaria,post prędictam resolutionem, aliter illum textum interpretans, ait, adultum,nō dici habere curatorem,quoad ea quæ spectant, ad eius liberationem,in quo similiter recepta est ex Alexan.ibi n. 6. Soccin. 4. Claud.col.2.Iaso. nu. 28. qui contendit hanc resolutionem à priore suprà citata non differre,quod & Soccin.ante nu.5. voluit. A quibus sanè est cauendum, quoniam si bene rem perpendamus hæ resolutiones gossæ,omnino inter se, ex diametro repugnant. Prima nanque habet adultum posse, debitum soluere, & consequenter hęreditatem restituere, tā curatori, quam alij cuicunque extraneo: cuius contrarium ex 2.glossę resolutione colligitur. Etenim eo ipso, quòd probat authoritatem curatoris, quoad sibi soluendum,inhabilem, & inanem esse: & adultum perinde habendum, ac si curatorem non haberet,satis innuit,& supponit oppositū, si solutio alij extraneo fiat, quoniam illo casu,inutilis illa curatoris authoritas,dici non potest:vt colligunt Paulus,nu.2.ibi,& Ripa. in §. præcedenti, in fine.

Quamobrèm, cum illæ duę glossæ interpretatiōes, inter se cōtrarię sint. Altera tantum amplectenda est, quicquid Iaso, & Soccinus, cæterique authores dixerint. Prima igitur opinio tenenda est: quoniam & si verum sit pupillum, posse ea quę eius fauorem respiciunt,exercere, vt institut. de autho. tutorum, in principio. Non tamen potest ea,quę sibi non prosunt, quamuis non noceant, l. certi conditio,§. quoniam,versic.idem erit, ff.si cert.peta. Sed contrarium obtinet in adulto, is enim ea, quę sibi dāmum, & incōmodum afferunt, nequit facere absque curatore: vt hic probatur. Potest tamen cętera, & si vtilia non sint, dum modo non noxia: vt probat glo. dicto §. fuit quæsitum: & ibi Bartol. num. 4.versi.secundo casu: & tradunt alij communiter, etsi inuoluat Ripa. num. 27. Ratio verò differentię est, quoniam pupillus caret iudicij dexteritate, ad discernendum quę sibi vtilia sint,aut dānosa esse possint, §.præterea,quibus non est permiss. fac.test. Quare bonorum suorum administratione caret,l.iusiurādum 17. §.1.ff.de iureiur. ideoque tutoris authoritas, quę vicem suppleat minoris ætatis, necessaria est.l.quamuis 32.§. si infans ff.de acquir.possess. & proinde si fortè pupillus tutore careat, nihil firmū gerit, l.obligari 9.ff.de authori. tuto. l. certum 6.§.fin.ff.de confess. Paulus in hac l num.2.& in l.si ex legati,num. 6.ff.de verborum oblig. Quæquidem iudicij imperfectio cessat in adulto: ac proinde si curatore careat, omnia rectè gerit,vt hic. Cur igitur illi datur curator?Respondeo,quoniam fragile est adhoc illius consilium, vt l.1. ff.de minor. ideoque vt cautius agat, ei de curatore prouidetur: quoad ea quę possunt illi damnum inferre,quare & si curatorem habeat, potest liberè soluere debita,fideicommissum restituere,& cætera,quę damno carent, exercere, vt d. §. fuit.probatur,& sic facilè colligitur differētię ratio, inter adultum, & pupillum de quibus in d. §.agitur.

Ex prędicta gloss.colligunt DD. regulam generalem, quòd adultus dicitur curatore carere, in his in quibus curatoris authoritas est inutilis,extollit Iaso,ibi num.28.idem Iaso. in l. de pupillo,in principio,num.5.ad finem, ff.de noui oper.nuncia.Paul.d.§. fuit, num.

num.2. inferens ad casum donationis, ad quam faciendam, authoritas curatoris inhabilis est, l. fin. ff. de curato. furios. l. non omni. 16. C. de administ. tuto. Quare si curatorem habens adultus, eo non authorante donauit, valet mero iure donatio, ita Aretin. col. 2. in dicto §. fuit, Corneus, consil. 56. ad fin. lib. 2. Contrarium tamen securè voluit Bartol. per text. hic, in l. interdum, num. 10 ff. de cond. indebiti, & Paulus, in l. si filius, num. 2. C. de inoffi. donat. Cumanus, in l. apud Celsum, §. si minor, ff. de doli excep. Alex. in l. si ante nuptias, num. 3. & ibi Claudius ad finem, ff. solu. matri. Campegius de dote, 2. parte, quæst. 10. Menchaca de success. creatio. §. 10. num. 51. quorum opinio probari videtur in l. fi. §. cum autem, C. si maior factus, ibi: *Nec cum decreto*: vbi probatur, nec decreto confirmari posse, aut stabiliri, hanc minoris donationem, extollit Paulus, d. l. si filius, Soarez, allegat. 20. num. 7. Est ratio, quia res minorũ immobiles, aliterquàm ex iusta causa alienari non possunt, l. obæs, C. de prędiis minorum, l. magis putò. §. ne passim, ff. de rebus eorum, quæ quidẽ iusta causa in donatione cessat, d. l. nõ omni. Quarè Paulus, consil. 468. nu. 3. lib. 1. meritò dixit authoritatem iudicis, & curatoris nihil prodesse, quando actus non tendit ad vtilitatem minoris, l. tutor. 23. ff. de admi. tutor. ex quibus confirmatur solemne dictum Baldi, in l. 1. in fine, C. si aduers. donat. & aliud simile Barbatiæ, consil. 60. col. 17. versi. capio aliud dubium, lib. 4.

Ex quibus, vt decet examinatis, resoluitur, adulti donationem, inanem esse, si curatorem habeat: secus verò si illo careat: quoniã tunc tenet mero iure donatio, eritq; aduersus illam restituendus, per l. 3. C. si aduers. dona. probatur in l. si filius, & ibi not. Paul. & Areti. C. de inoff. donatio. quam sententiã fouet regula l. nostræ, quatenus distinguit inter habentem curatorẽ, & non habentem.

Ego autẽ verius credo, etsi curatorẽ habeat minor, huiusmodi donationẽ factam illo in cõsulto valere mero iure. Siquidẽ (vt proximè diximus) curatoris authoritas, quoad donandũ inutilis omnino est, & perinde iudicandus est minor, ac si curatorem non haberet: quæ communis est resolutio cũ gloss. d. §. fuit quæsitum, & videtur probari in l. puberes 101. ff, de verb. oblig. si intelligas, ibi stipulationẽ interuenisse ex causa donationis, vt regulare est.

Ex quo infertur declaratio ad text. in l. apud Celsum, §. si minor, ff. de doli exceptio: vbi probatur, donationẽ serui, à minore factam non valere: & proinde dari illi vẽdicationem. Debet enim intelligi, cum Cumano ibi pręcedente restitutionis auxilio. Qui sensus, & interpretatio toleranda est, quoniam Iurecons. non docet, an illo minor haberet curatorem, & quando illo caret certi iuris est, valere mero iure donationem: & necessariam esse restitutionem.

Infertur etiam intellectus ad l. 1. C. si aduers. donat. & similiter ad l. si mulier, 28. C. de iure dotiũ quatenus probant, in donatione necessariam esse authoritatem curatoris: procedunt enim in donatione, propter nuptias, quæ habet separatam naturam ab aliis donationibus: accedit enim contractui oneroso, vt per Soarez, tit. *de las arras*, num. 62. Qua ratione, quia huiusmodi donatio, cadit sub iure administrationis, in dictis iuribus, exigitur curatoris authoritas. Quin imò text. in l. fin. C. si maior factus, in §. cum autem, videtur probare posse hanc donationem propter nuptias, minorem facere, de immobilibus sine decreto: cuius cõtrarium verius est, imò quod in omni donatione, immobilium exigitur decretum, per l. prędia, C. de prędiis minorum, & l. lex quæ tutores, C de

de admi. tut. & ita cũ communi resoluit Gomezius, l. 50. Tauri, num. 14. Couarrub. in qq. pract. cap. 28. num. 10. Nec obstat d. l. fin. §. cum autem, quoniam respondeo argumentum, à contrario sensu, de quo ibi, ita assumendũ esse, vt concludat, quòd licèt aliæ donationes nequeant fieri cum decreto, donatio tamen propter nuptias, possit, vt eleganter obseruauit Soarez, d. titul. *delas arras*, num. 61.

Infero etiam cauendum esse à Paulo, d. l. 2. in fi. C. si aduers. dona. vbi scripsit donationem factam cum curatoris authoritate nullam esse: quoniam si illa prætermissa, donatio tenet mero iure, vt iam diximus, multò magis illa adhibita, valere debet, ex regula l. vni. in principio, C. de rei vxor. actio. & est tex. in l. pactum curatoris, C. de pact. intellectus, vt per Iacob. Curtiũ, & Alciat. ibi, quòd loquitur in pacto gratuito. Infero denique cauendum esse à Pauli fundamento, consi. 352. n. 3. vol. 1. consulentis, donationem minoris factam curatori suo, non valere: quia sibi in illa, authoritatem suam interponere, curator nõ potest, ex reg. d. §. quæsitũ. Cõstat igitur ex superius scriptis, authoritatẽ curatoris, nullatenus esse necessariam, & proinde mero iure donationem valere, per suprà d. Quod planè ita foret resoluendũ, nisi obstaret, l. si in emptione, 39. §. fin. ff. de contrah. emptio. & l. Regia, lib. 1. tit. 66. §. 55.

20 Vlterius comparatio quam hic facit Imperator de pupillo, ad puberẽ, curatorem habentem, difficultatem, patitur maximam: si consideras, pupillum testari non posse, adultum verò posse, absq; curatore, Bal. hic vers. adde etiam, & est text. in l. qua ætate, ff. de testam. l. si frater. C. qui testam. facere possunt. §. fin. insti. eodem titu. l. fin. C. de testa. mil. Vbi habetur hoc etiã procedere in milite, & apud nos extat Ordin. Regia, lib. 1. tit. 67. §. 20. ibi: *Por quanto algũas pessoas, o não podem fazer. s. o menor de 14. annos, &c.* Et est apud Hispanos lex similis 13. tit. 1. par. 6. & ibi Grego. Lopez, trad. Anton. Gomez, l. 3. Tauri, num. 2. & ibi Palacius, l. 5. num. 16. cum seq. & Ripa. in l. 1. § fuit quæsitum, ff. ad Trebell. num. 13. & 21. hanc difficultatem agnouit post Bartol. & alios, atque etiam Alex. in hac l. si curatorem, num. 6. & Gomezius, d. l. 3. num. 5. post Iaso, d. §. fuit quæsitum, num. 35. cum seq. Ex quorum dictis resoluendum videtur, testamenti factionem, exigere integrũ, perfectumque iudicium, quod impubes habere non dicitur: ideoq; neq; mortis causa donare potest, absque tutoris consensu And. de Bessetis, in l. 1. C. de sacros. eccles. num. 94. & Barbac. in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. n. 66. In pubere verò contrarium obtinet. Qua ratione etsi in alijs, quæ ad bonorum distractionem spectant, cõparentur: quoad testamenti factionẽ id non obtinet: quoniam adultus integrũ, iam habet iudiciũ, ideoq; etiã curatore prohibente, testamentũ potest condere: vt resoluit Iaso, d. num. 25. & Ripa num. 12. DD. in l. si frater, C. qui testam. facere poss. quod quidẽ in pupillo non procedit, qui etiam de consensu, & authoritate sui tutoris testari non potest: vt d. iuribus, propter iudicij defectum, & imbecillitatem: quam pupilli tutor supplere non potest.

Sed hæc ratio, omninò probanda non est, quoniam si vera esset, sequeretur pupillum, doli capacem, astutũ, & sagacem, & pubertati proximum, testari posse: quo casu dicere solemus maliciam supplere ætatem. Quo fit, vt pubertati proximus obligetur naturaliter, etiam sine tutoris consensu, l. 1. in fine, ff. de nouatio, l. pupillus, ff. ad l. falcid. §. pupillus, instit. de inutilibus. stip. In delictis etiam scriptum est maliciam supplere ætatem, l. pupillũ,

ff. de

ff.de regul.iur.l.impuberem.ff.de fur. quod etiam, & in matrimoniis obtinet, v[...] cap.iuuenis de sponsalibus, & ca. de [...] despons.impub. & ibi communiter DD. & in aditione hereditatis, hoc idem Iaso. pluries approbauit, vt suprà diximus: & nihilominùs, quoad testamenti factionem contrarium obtinet, vt illud pupillus condere non valeat, quamuis sagacissimus sit, & maxima sapientia præditus, vt eleganter resoluit Baldus, in l. humanitatis, C. de impuber. & alijs, versic. octaua differentia Paulus, d. l. qua ætate. Gomez. d.l.3. Tauri, post n. 2. & Costa, in c.si pater, de test.1.p.ver bo.impuberes, n.9. pag.23. Greg. Lop. d. l. 13. tit.1.part.6. litera.i, eleganter limitans, nisi princeps cum eo dispensset, iam doli capace: Neque contradicit Gomez. d.l.3.num.3. & 4. quamuis in oppositum argumentetur: quod iuuat Soarez alleg.12. vers.3. & 6. & 8. vbi ait, quod est in pupillo defectus naturalis: non est ergo dicẽdum iudicij perfectionẽ, vel imbecillitatẽ hãc induxisse differentiã inter pupil. & adul. Quã obrẽ, Gomez. d.l.3. post n.5. inquit cõparationem huius tex. non habere locũ in testamentis, quæ potest adultus liberè facere, in ijsq; de suis bonis eo modo disponere, quamuis curatorem habeat. Sed non soluit difficultatem. Id enim est, quod quęrimus, quare in hoc tam variè censentur pupillus, & adultus curatorem habens? Siquidem per l.hanc, quoad patrimonij dispositionem, impares non iudicantur. Ego hanc difficultatem dissoluendam censeo, scilicet ea ratione, posse adultum testando, de suis bonis liberè disponere, quia ea dispositio testamentaria confertur post mortem ipsius, & sic in tempus finitæ curæ: ita Accursius in glo.2. in l. si frater, C. qui testa.face. poss. & ibi Bald. in fi. & probat Bartol. in repet. l.1. C. de sacros. eccles. 2. q. primæ, q. princ. Sed rectius sibi contrarius, aduertisse visus est, d.l.1.§. fuit quęsitum, num.3. vbi illam impugnauit ex eo, quia lex à principio resistit: quare futurum tempus considerari non potest l.si minor, ff.de seruis exportand. Quo argumẽto dictam rationem, ibidem improbat Iaso, num. 36. & Ripa, num.21. addẽs aliter prædictam rationem confundi posse. Nam (inquit) si vera esset, etiã pupillus posset testari, cum eius dispositio quoquè post tempus mortis conferatur: quo iam est finita tutella, & ideò contra eam rationem allegat text. expressum, in l. filius familias, ff. de testam. Quin etiam, si in hac materia testandi, esset considerandum tempus post mortem testatoris, nemo posset testari, cum iam eo tẽpore bonorum administratione careat, vt post Fabrum considerauit Ripa, num.21.

Quo circa alij respondent, testamẽti factionem, bonorum administrationem non respicere, quę dumtaxat curatori conceditur l. in copulandis, C. de nuptiis: & propterea adultus testari potest, quia perinde habetur, ac si curatorem non haberet. Vnde non obstat huius l. comparatio, quę solum habet locum in ijs, quæ bonorum administrationem concernunt: quam rationem sequitur Bar. d. §. fuit quęsitũ, & Iaso, ibidem, & in l. de pupillo, col. 3. ff. de noui oper. nunc. dicit communem Ripa, d. §. fuit quæsitum, num.21. in fin. cum seq. Iaso tamen ibidem, nu. 36. in fine, addit ex eo adultum posse sine tutore testari, quia vltima voluntas non potest, neque debet ab alieno arbitrio pendere, l. captatorias, ff. de hær. inst. In pupillo verò aliud est, quia cũ perfectũ iudiciũ nõ habeat, neq; de consensu, & authoritate tutoris, testari possit, per d.l. captatorias, iustè illi fuit testãdi potestas interdicta, & adulto, sine curatoris consensu, & authoritate permissa.

21 Sed an hęc procedant, in donatione causa

causa mortis non leuis est inuestigatio. Sunt enim qui putent posse adultum huiusmodi mortis causa donationem facere:quemadmodum & testamentum cōdere,quia donatio causa mortis,vltimæ voluntati comparatur,Corrasius,in l.qui liberos,ff. de ritu nuptiarum,2.par.num.33.Baldus,& Alexand.in hac l.si curatorem,Iaso,in l.2.num.14.ff.de leg.1. Cremensis singul. 117.Alciatus,lib.3.de verbo. signi. pag.160. Et hæc videtur receptior sententia ex Tiraq.in l.si vnquam,verbo. donatione,num.204.C.de reuoc. dona. & post Bartol.& alios, tradit Iaso. in l.2.ff.de legat.1.num.5. & tradit idē Tiraq. in ll.connubial.glos.5.à nu.64. idem Alciat.in l.2.de verb.sign.in principio,num.12.notatur etiam in l. fina. C.de donat. causa. mort. vbi tradunt DD. donationē causa mortis, quoad omnes effectus,sortiri naturam vltimæ voluntatis: requirit nanque numerum quinque testium,ad similitudinem vltimæ voluntatis: vt l. fin. C. de codicill.in quo contractui non assimilatur: quoniam is numero duorū testium completur,&celebratur,l.vbi numerus,ff.de testibus, cap. nouit. de iudiciis. Reijcit etiam conditionem impossibilem,quæ pro non scripta, in donatione causa mortis habetur,quēadmodum, & in legatis, licèt contrarium sit in contractibus, vt resoluunt DD.communiter,in l.impossibilis, ff. de verb.oblig.& in hac donatione resoluit Alexander, d. l. 2. Butigella, ff. de verb.oblig.d.l.impossibilis,nu.4.& 6. Vno etiam contextu debet fieri ad instar testamenti l.heredes palàm, §. fin.ff.de testam.iuncta l.cum antiquitas,,C.eod.vbi Angel.Alexand. & Ias. plura ad hanc rem, tradit Ryminald. post Ruinum,in principio inst.de donatio.à num.572.

Ex quibus Tyraq. in tractatu de ll. connubialibus,verbo. *contracter*, glos. 3. num.62.resoluit regulam esse constituendam, quod donatio causa mortis, comparatur vltimæ volūtati, quia tam in ordinatione, quàm in effectu, maiorem habet similitudinem cum illa:quàm cum contractibus. Eandem etiam regulam constituit Angel.consilio. 390. Bertrand. consil. 86 lib.2.& quoad effectum,idem verum esse fatetur Rogerius,in l.6.ff.de testam. num. 24. & seq. tradit etiam gloss. Ordin.l. 17. Tauri,fol.57.vbi quatuor opiniones refert:& tandē cum Roma. resoluit,magis cōmunē esse sententiā,donationem causa mortis, potius accedere vltimæ voluntati : ideoque qui non potest testari propter suum defectum,& incapacitatē, qualis est mutus,surdus,cæcus, & vsurarius , etiam causa mortis donare nequit. Marcus Antonius,in l.hac consultissima, §. ex imperfecto,C. de testa. num. 45. cum seq. Marianus Soccin. in l. sciendum, ff.de legat.1.nu.12.& 17. videturq; hęc sententia comprobari ex l.Marcellus, §.Paulus,ff.de dona. causa mortis, & ex princip.inst.de donatio. vbi scribitur,hanc donationem legatis comparari, clarior casus.in l. fin.C.de dona. caus.mortis:quem adhoc commēdat Rogerius,in l.6.ff.de testa.nu.25.

Ex quibus incautè videtur locutus idem Tiraq.lib.de primogen.q.23.nu. 10. vbi resoluit,hanc donationem fore regulandam,à donatione, siuè contractu, in his,in quibus illi similis est: vltimę verò voluntati,in ijs etiam,quibus illi conuenit: quod cum iudicio Riminaldus,d.principio inst. de donatio.num.580.improbat. Quoniam res pluribus diuersis speciebus similis, illi comparatur, cui magis accedit, quia potior qualitas,seu similitudo, vincit minorem,l.quæritur: & ibi notat Bal. ff.de statu.hom.quare, aut contractibus, aut vltimę voluntati debet adæquari, non indifferenter cēseri. Quapropter quemadmodum adultus potest inconsulto, imò inuito, curatore testa-

testari, vt supra diximus, & resoluit Iaso. in l. 2. ff. de leg. 1. nu. 9. ita potest donationem causa mortis facere, vt voluit expresse Baldus, in l. 1. in princip. ff. de tutel. & ratio. distrahend. Bald. & Alex. hic, n. 6. & Iaso. d. l. 2. num. 10. Bald. Alexan. & Iaso. & alij, quos suprà retulimus Bald. Aña. & alij, quorũ sententiam magis probat Menchaca, lib. qq. forensium, cap. 12. num. 3. & seq. Iuuaturque hæc sententia, si cum Iasone d. l. 2. consideres donationem causa mortis, multò minus, minori quam testamentum nocere. Illam enim sola pœnitentia reuocat, l. non omnis, in principio, ff. si cer. peta l. Seia, ff. de dona. causa mor. Testamentum verò nõ sic: quia aliud æquè perfectum requirit, §. ex eo autem, instit. quibus mod. testam. infir. Bart. in l. de iure, ff. de legat. 3. Facit postremò, quia authoritas curatoris nõ spectat ad donationem, l. fi. ff. de curat. furiosi, Alexander, in l. 1. in principio, nu. 15. ff. de verbo. obliga. Quare quoad donationem paria sunt habere curatorem, vel non habere: Paul. in d. l. 1. fuit quęsitũ, n. 2. ideò sine curatore donatio tenet. Aretin. hic col. 2. Corneus cons. 96. ad fi. lib. 2.

22 Sed nihilominus contrarium resoluendum est, imò quòd minor sicut non potest inter viuos contrahere, sine curatoris authoritate, vt hic, ita etiam non potest mortis causa donare, vt expresse tenuit Baldus sibi contrarius, in cap. 1. §. item sacramenta, col. penul. de pace iuram. firman. quẽ sequitur Alexand. sibi contrarius, d. l. 2. in fi. ff. de lega. 1. & ibi Ripa, num. 10. sequuntur etiam Aretinus, & Cremẽs. & post alios Tiraq. quorum sententiã probat Ryminaldus, d. principio: inst de donatio. ante num. 60. & hanc opinio. tenuit Rodericus Soarez, allega. 20. pag. 4. Guilelm. Bened. in cap. Raynutius, verbo. testamentum, in 4. nu. 35. gloss. l. 5. Tauri, col fin. tradit etiam Menchaca, lib. qq. forensium, cap. 12. num. 3. Capitius, quæstione 73. num. 7. & 8. Fabianus, de emptione, & vendi. vol. 1. Tract. fol. 212. nu. 21. concordat communis regula scribentiũ, quæ habet, prohibitum contrahere: prohiberi etiam causa mortis donare, l. filius familias, 7. ff. de donatio. ibi: *Etiam mortis causa donare prohibetur*: tradit Ancharr. consilio. 384. Alexan. d. l. 2. ff. de legat. 1. num. 13. & ibi Soccin. num. 7. Ripa, 10. & plures alij: quorum meminit Gomezius, 2. tomo, cap. 4. ante nu. 17. Riminaldus, dicto principio, instit. de donatio. à num. 592. quo loco probat hanc esse communem sententiã, Menchaca, lib. qq. forensium, cap. 60. num. 3. & 4. sequuntur Decius, Cassan. & Guilel. & Tiraq. quorum meminit Ryminal. d. prin. à n. 592. Ex quorũ relatione constat hãc esse communem, & magis receptam sententiam: vt testatur Menchaca, d. cap. 12. post num. 5. Ex quo eleganter Molyna de Primog. Hispan. lib. 2. cap. 9. nu. 9. inquit minorem, ex cõtractu primogenium instituere non posse, absq; tutoris, vel curatoris authoritate, quoniã quoad ordinationem, Maioratus ipse, cõtractus naturam sequitur: contrahere autem citra tutoris, vel curatoris authoritatem, minor non potest, vt hic. Et ibi nu. 10. idem concludit in infante, & in pupillo infantię proximo, qui nullum cõtractum, etiam cum authoritate tutoris, facere possunt: cum furiosis ęquiparentur, §. pupillus, inst. de inutilibus stip. l. 1. §. adipiscimur, ff. de acqui. posses. l. in negocijs, vbi Decius num. 6. ff. de regul. iur. nec rursus solus tutor eorum nomine, primogenium potest instituere, ex ijsdem rationibus, vt ibidem probat Moly. n. 31.

Prædictam etiam sentẽtiam, quod minor nõ potest mortis causa donare, cõfirmat alia cõmunis resolutio, quę habet, manifestum vsurarium, qui testari de iure nõ potest, vt in capit. quãquam, §. fi. de vsur. lib. 6. & ibi DD. com-

communiter tradit Gomez. l. 3. Tauri, num. 15. Couarr. in Rubr. de testam. 2. parte, num. 18. fol. 219. posse nihilominus mortis causa donare: quia scilicet contrahere, de iure non est prohibitus, ita cum communi resoluit Menchaca, d. lib. qq. foren. c. 60. n. 1. & 2. Couar. Rub. de test. 3. p. n. 11. fo. 234. Ryminald. d. princ. inst. de dona. n. 615. licet dubitet Soccinus, in l. sciendum, ff. de legat. 1. num. 9.

23 Iuuat etiam recepta sententia quæ habet filium familias, testari non posse, l. qui in potestate 6. ff. de testam. etiam de ipsius patris consensu, vt ibi tenet gloss. & DD. communiter, Gomez. l. 5. Tauri, in princi. nihilominus tamen, donare causa mortis potest, l. tam is, §. 1. ff. de donat. cau. mor. tradit Crottus, in l. frater a fratre, ff. de condict. ind. n. 121. Ryminal. in principio, inst. de donatio. num. 496. Arias, d. l. 5. Tauri, nu. 5. & ibi etiam Palacius, Rub. num. 5. latissimè Rubeus, consi. 127. & consilio penult. Couarr. de testamen. 3. p. Rub. nu. 6. Corneus, lib. 1. consilio 294. Rogerius, l. 6. ff. de testam. num. 24. & seq. Ex quorum relatione colligitur, huius rei illam rationem esse, quoniam donatio causa mortis, magis accedit contractui, quàm vltimæ voluntati, quam rationem communem esse, & ab omnibus approbari testatur Corrasius, in l. qui liberos, ff. de ritu nupt. 2. par. num. 31. quamuis ibi num. 34. aliam huius rei rationem referat: quam magis probat Viuius, lib. commun. opinio. verbo. filius, num. 21. Ex quibus proculdubiò hæc videtur verior, & receptior sententia: pro qua etiam facit, quia donatario nõ competit hypotheca, quę pro legatis datur Marianus, in l. sciendum, ff. de leg. 1. n. 80. vbi vide num. seq. Hęc autem mortis causa donatio, ipsius filij, non patris morte confirmatur, And. de Belletis, in l. habeat, C. de sacrosan. eccles. num. 82.

Nec quicquam vrgent, superius in oppositũ relata argumẽta, quoniã etsi verum sit donationem causa mortis, in plurimis non differre ab vltima voluntate: vt agnouerunt Ruinus, [illegible] alij suprà citati, nihilominus [illegible] quoad ordinationem, similis est contractui, vt pulchrè explicat Riminal. in prin. instit. de donatio. à nu. 581. dicit cõmunem Gutierrez, in l. vnica, C. quando non pet. par. n. 28. pag. 272. Qua ratione qui nequit donare inter viuos, nõ potest, similiter mortis causa donare: Quoniam hoc, speciem quandam alienationis continet, ita eleganter probat Iureconsul. in l. filius familias, 7. ff. de donatio. & ibi. DD. & hoc ita firmant omnes, secundũ Maria. Soc. in l. sciendũ, ff. de leg. 1. num. 27. cum seq. & 50. n. tamen. 29. insurgit cõtra Hannibal, in l. post contractũ, ff. de dona. n. 219. cum seq. vbi contra cõmunem defendit, q̃ semper cõparetur vltimæ voluntati, & prædictã cõem sententiã sequitur Rogerius, l. 6. de testa. n. 26. cũ seq. vbi inquit, hãc dona. cau. mor. magis accedere contractui, & prohibita donatione, prohiberi quoq; donationẽ causa mortis, resoluit Bal. in c. Imperia. de prohib. feudi alie. per Feder. versi. quero si à vassallo, quẽ ibi sequitur Alex. & Aretinus, in l. qui in potestate, in princ. ff. de testam. Tiraq. in l. si vnquam, verbo. donatione, nu. 247. C. de reuoc. dona. & lib. de retractu, verbo. *Contracter*, gloss. 3. num. 74. Bertachinus, lib. de Gabell. 3. p. 8. p. q. 12. n. 22. & Ryminal. d. princ. inst. de donat. num. 614. qui eodem argum. voluit satis esse, quem esse prohibitũ contrahere, vt non possit mortis mortis causa donare, quia scilicet remoto genere, sunt remotæ omnes species: licet contrarium firmet Mench. lib. 1. qq. forensium, cap. 12. nu. 6. Quamobrem, adultus, qui non potest cõtrahere, imò donare, sine curatoris authoritate, p̃ hãc l. nostrã non põt causa mortis donare.

Nec etiã mouent in opp. verba Iureconsf. in l. Marcellus, 15. ff. de donat. caus. mor. vbi habetur, sublata testãdi solennitate, dici etiã sublatã mortis causa donandi, quia cui ꝙ magis est concessum, & etiam id quod minus, l. non debet, ff. de reg. iur. disponit enim ille tex. in milite, cuius fauore, multa sunt in iure statuta, cõtra iuris cõmunis regulas, l. milites, C. de testa. mil. Quarè quemadmodum illi indulgetur, libera testãdi facultas: fuit etiam cõcessa donandi causa mortis, quia etiã, & inter viuos, de castrensibus, liberè potest disponere, l. 2. ff. ad Macedoni, l. filius familias, in fi. ff. de donatio. cum vulg.

Nec obstat etiã tx. in l. tam is, 25. ff. de dona. causa mor. ibi: *Tam is qui testamentũ facit, quã qui non facit, mortis causa donare potest.* Quo loco Iurecõs. docet, generaliter eu posse donare causa mortis, qui testari potest, quæ Iurecõs. verba, ad eos tantũ qui cõtrahere nõ prohibentur, restringẽda sunt: quoniã hi mortis causa donare possunt ex suprà dictis. Non itẽ mouere debet argumentũ Iasonis, quatenus credit huiusmodi donationem, validã esse, quia adulto nullatenus est noxia: cùm illã possit pro suo arbitrio reuocare, vt in l. mortis causa. 16. ff. de donatio. caus. mor. tradit Rubeus, cons. 111. nu. 4. & 10. quoniã vt asserit, Dec. cõsi. 279. col. 2. qua facilitate fuit ille motus ad donandũ, potest moueri ad non reuocãdum. Quarè pro læsione, id haberi debet argum. l. mulier, C. ad Vellean. & l. doli, §. diuersum, ff. de nouatio, vt ibi per Decium. Sed nõ satisfacit, quia satis est, ꝙ habet potentiã variandi, quãdocunque velit, vt cessare videatur læsio: ex his quę firmãt Soccinus, & Ruinus, d. l. 2. delegat. 1. & Riminal. d. principio, instit. de donatio. ante nu. 603. Quarè cum Ripa, d. l. 2. num. 10. respondendum censeo, ex facultate reuocandi huiusmodi donationem, nõ cessare omnimodam læsionem, quoniã si rem donans tradidit, reuocans, fructus non repetit, quod satis in cautè dictum fuisse videtur. Verũ enim est, hoc casu fructus, cùm re donata, ab ipso tempore donationis reuocari, l. cú quis, & ibi notant oẽs, ff. de cond. ob caus. glos. Bar. & alij, in l. mortis causa. ff. de dona. caus. mor. tradit Gomez. 2. tomo, c. 4. n. 21. tradũt plures alij, quos in hanc rem citat, Riminald. d. princ. inst. de donatio. num. 601. contra Ripam: & illũ tex. d. l. cum quis, sing. dixerunt omnes ibi, Palacius Rubeus, in rub. §. 72. Ant. de Burg. in c. ad nostrã, num. 34. de emptio. & vendit. Exea de pactis, num. 121. Rolandi, de dona. causa mort. num. 16. vol. 3. Tracta. fol. 28. Cremens. sing. 15. amplians idem fore dicendum, in fructibus rei legatæ, à testatore in vita traditę, quia licèt soluisse videatur, si tamen reuocauit, fructus quoque repetet. vt ibi firmat, & in donatione causa mortis, tradit Ioannes Coppus, in tracta. de fructibus, vol. 12. tract. fol. 272. cap. 6. Pynel. in l. 2. de rescind. vendit. 2. p. cap. 4. n. 11. Segura, fol. 81. col. 4. in l. 1. §. si vir. versic. nec obstat, ff. de acquiren. posses. vbi dicit hanc donationem, tacitam continere conditionem, si moriatur donans, vel aliàs non reuocet, & propterea donatarium non facere, fructus suos. Quarè iustè Ryminaldus d. loco ab hac Ripæ sententia recessit, addens huius rei illam rationem esse, quia minores eo ipso læduntur, quòd litibus, earumque vexationibus implicantur, & subijciuntur, vt in l. minoribus 25. annis, ff. de minoribus, & suprà diximus.

24 Sed an saltem aduersus huiusmodi donationem, vel testamentum, restitutionis salubri remedio, minori, vel eius hæredi consulatur, dubium est. Et Bartol. in in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell. num. 6. eleganter resoluit negandam fore, aduersus testamẽtum restitutionem: quia edictũ de

de minoribus, solũ loquitur de his quę sunt gesta cũ minoribus, l. ait prætor, 7. in prin. ff. de mino. ibi: *Gestum esse dicetur.* Actus autẽ testandi nõ est huiusmodi, vt in l. verba gesserunt, 20. ff. de verb. sig. & ibi Alciat. cui enim non cõueniunt verba edicti, cõuenire edictũ, non potest: quo argumẽto eandẽ sententiã tenet Bar. d. l. verba. & in l. fi. ff. si quis, aliq. testari prohib. sequũtur Angel. Imola. Cuma. & Alex. d. §. fuit quęsitum, Palacius, in l. 5. Tauri, n. 17. Decius, consi. 279. antę n. 3. Addentes id ea potissimũ ratione procedere, quia minor potest testamentũ, quod putat indiscretum, aut sibi damnosum, pro libito reuocare l. si quis, in princip. ff. de leg. 3. l. Posthumus, §. 1. ff. de iniusto rupto, quod quidem remedium cum facile sit, & nõ minus prouideat, quàm ipsa restitutio, facit illam cessare, l. in causæ, 2. in princ. ff. de minorib. sequitur Soarez, alleg. 20 post. princ. col. 5. probat dubius Iaso, d. §. fuit quæsitum, nu. 38. quia potuit minor propter iudicij imbecillitatem, nõ reuocare, & sic lęsus manere, si forsan alicuius dolo ad testandũ fuit inductus, quod minimè obstat, quoniam vt suprà proxima q. diximus, potestas illa reuocãdi, omnẽ penitus læsionem aufert, & in casu Iaso. respondeo, eadem facilitate, posse minorem non implorare restitutionis auxilium, si illi fuisset concessum. Quod autẽ inquit, dolo potuisse induci ad sic testandum, infra tractabimus, an id satis sit, ad succurrendum minoris hæredi. Sit ergò resolutio, adulto aduersus proprium testamentum, negandam fore restitutionẽ in integrũ, quia scilicet pretoris verba ad actus testandi, referri non possunt, secundum Bart. d. locis. Vel secundum nouiores, quia ille habet remedium ordinariũ reuocationis, quo potest iuuari, quę ratio vti verior magis placuit Ripæ, d. §. fuit quęsitum, num. 31. concordat Palacius, in ll. Tauri 5. num. 17. & Guilel. in cap. Raynucius, verbo, Adiectæ impuberi, num. 89. de testam. Tiraq. in l. si vnquam, C. de reuoca. donatio. verbo, Donatione, num. 204. in fi. extendẽs ad donationem causa mortis: sequitur & nouissimè Mauritius, in tract. de restitutione, cap. 279. addẽs, ex eo minoribus, ex contractu læsis, pretorem succurrisse, quia ab eo recedere non licebat, per regul. l. sicut ab initio, C. de actio. & oblig. Quarè inquit, in contractibus læsio dari, & considerari potest, quę in vltimis voluntatibus cessat, quia vsque ad mortem voluntas reuocari potest. l. 2. & 3. ff. de adimẽ. leg. & denique hanc sententiã probat Tiraq. in ll. connubial. gloss. 5. num. 73. & Capitius, quæst. 73. num. 7. & 8. addens, neque hæredibus fore hoc casu succurrendũ, quia scilicèt minori defuncto, erat negãda restitutio.

25 Quo argumento idem necessariò respondendum est, in donatione causa mortis, quam remedio ordinario, minor potest per pœnitentiam reuocare, quãdocunque voluerit, vt suprà comprobauimus, & tradit Gomez. 2. tomo, cap. 4. num. 19. Ryminal. d. prin. inst. de dona. num. 33. cum seq. & 390. Marian. Soccinus, in l. sciendum, ff. de lega. 1. nu. 108. cum seq. vbi inquit, quo ad istum effectum, comparari vltimæ voluntati, & ibi num. 111. per rei donatę, alienationem reuocari. Qua ratione quamuis pretoris verba cõuenire possint, admissa vera, & communi sententia, quę habet donationem causa mortis, magis accedere cõtractui, quã vltimæ volũtati, in modò ineũdi, vt tenuerũt plures, quos refert Ryminal. in prin. instit. de dona. n. 592. & Soarez al leg. 20. vbi firmat in casu de quo ibi, cõcedendã fore restitutuionẽ, quia fuit apposita clausula de nõ reuocando, & quedã alia, ex quibus illa donatio mortis causa facta, naturã assumpsit donationis inter viuos, certè in proposita specie, restitutionem minimè dãdam

fore, verius est: quoniã si facultatẽ reuocandi inspiciamus, sola pœnitentia id fieri posse cõmodius, quàm restitutionis remedio, planũ est. Ad quẽ effectũ, mortis causa donatio, magis vltimæ voluntati accedere, incõfesso est, vt tenuerunt plures relati à Riminal. d. prin. n. 593. Si igitur minor se læsum, ex mortis causa donatiõe animaduertat, reuocet, vel se pœnitere donationis attestetur: quod satis est, ac facilius remedium: quam restitutionis auxiliũ, quod requirit exactã causæ cognitionem. Quę ratio cessat in alijs cõtractibus, l. sicut, C. de actio. & oblig.

26 Ex his nos aliquando in praxi vtiliter rñdimus, aduersus nominationem factã ad emphyteusim minorẽ restitui non posse, eo scilicet casu, quo ita nominauit, vt nominãdi facultas, iterum superesset, iuxta formã l. Regię, lib. 4. ti. 63. post prin. vbi disponitur, quod si quis accipiat emphyteusim, pro se, & alijs duabus personis, nominandis, à se, & à persona, ab eo nominata: primamq; nominauerit, hanc nominationẽ impunè reuocare potest, si ei in cõtractu est facultas data liberè, quẽcunq; nominandi ante mortẽ, vel tẽpore mortis: quo casu pro libito reuocabit: posteriorq; nominatio, anteriorũ vires, roburque exhaurit, ac eneruat: ea nempe ratione quoniã omnis actus seu dispositio, quæ ad mortis tempus dirigitur, vel in tẽpus mortis cõfertur, vsq; ad mortẽ mutari pôt. Quòd si minor nominãs transtulerit omne ius suũ in nominatum, & si de suo nihil præstiterit, vt in l. vnũ ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. nihilominus, quia læsus ob minorẽ ætatẽ: videtur sanè, restituendus, quod tñ oĩno expeditũ non est, vt inferius latius disputabimus.

27 Quę autem de testamento & donatione causa mortis diximus, intelligenda sunt, nisi dolo inductus minor testamentũ, vel mortis causa donationem, aut nominationẽ ad emphyteusim fecerit. Potest enim hoc casu eius hæres actione de dolo, & ex crimine stellionatus, ab illo gesta reuocare, & alienationẽ rescindere, vt eleganter voluit Bal. in l. si frater, C. qui testa. fac. pos. & est bonus casus, in l. Lutius, §. Sempronia, ff. de leg. 2. Angel. in l. 4. ff. de inof. testa. Fulgos. d. l. si frater, Alex. hic, n. 7. plures alios refert, & sequitur Iaso, in l. 1. §. fuit quęsit. n. 39. ff. ad Trebel. & ibi Ripa. n. 32. qui firmat cõmunem, & Angel. in l. non enim, ff. de inoff. testa. asserit hoc, ita in causa opulẽtę hæreditatis, aliquãdo in praxi se obtinuisse, tradit Guillel. in c. Raynutius de test. verbo, Adiectæ impuberi, n. 89. & idẽ verbo. condidit, n. 2. ad fi. Ex quo si pupillus, vel minor in fauorẽ sui tutoris, vel curatoris testetur, nõ valet testamentũ, quia nõ vr̃ liberè factũ: vt decet, l. 1. C. de sacros. eccl. & in l. 1. & per tot. C. si quis aliq. test. proh. tradit Rebuff. 2. tomo, ad l. Gall. tit. de donat. & alijs dispositio. glo. 3. in prin. n. 1. tradit eo non relato Dueñas, Regu. 31. Administratores. ampliat. 6. idẽ Rebuff. ibid. glo. 6. fo. 361. vbi dicit, quod non valet etiã donatio inter viuos, tutori facta, si fieret in testamento, vt fieri potest etiã contractus: & d. glo. 3. n. 2. asserit nec donationem causa mortis valere, nec legatum tutori factum, vt ibi n. 3. pag. 260.

28 Hinc infertur, etiã adultũ à pupillo differre, quoad religionis ingressum, quoniam pupillus religionẽ ingredi, se, & sua Deo dedicare nõ potest, cap. ad nostram. de regula. Panor. & alij, in cap. significatum, eod. tit. Imò si forsan defacto ingrediatur, potest quandocunque voluerit exire, ante tamen emissam professionem. Imò, & à parentibus, vel tutore infra annum vẽdicari potest, cap. puella, 20. q. 1. tradit Syluester in summa, verbo. religio. 2. num. 10. & 11. vbi idem probat, quãdo adultus de cõsensu prĩs, aut tutoris, religionẽ est ingressus, quia nihilominus 14. ætatis anno pœnitere potest, & ad secu-

seculum reuerti. Contrarium obtinet in adulto: quoniam is etiam inuitis parentibus, & curatore potest ad religionem conuolare, cap. puella. 20. quæst. 2. not. in d. cap. ad nostram. de regula. Syluester vbi suprà, n. 12. In adulto igitur procedit dispositio tex. in authen. ingressi, C. de sacrosf. eccles. vbi monasteria ingressi, se, & sua Deo dedicant, vt notãt omnes ibi, & in cap. in præsentia de probatio. Intelligentes hanc bonorum dedicationem, fieri ipso iure, absque vlla curatoris authoritate, aut præsidis decreto, non obstante hac l. & regula. l. magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eorũ, & l. lex quę tutores, C. de admi. tut. ita post alios resoluit Iaso, in l. fi. C. de pactis, n. 31. & d. authẽt. Ingressi, n. 2. & ibi Dec. n. 7. Ripa, in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebel. n. 20. DD. d. c. in pręsentia: vbi Decius, nu. 35. Maria. de oblatio. vol. 9. n. 5. Sed cur tã variè? Albericus, d. auth. Ingressi: post antiquos, quos refert, eleganter docet, huius rei rationem, ex his quę suprà diximus, pendere: quibus resoluimus, adultum posse per viam vltimæ volũtatis, de bonis suis disponere, qua ratione, potest etiam ingrediendo religionem: quoniam per professionem, dicitur mortuus quoad seculũ, l. Deo nobis, C. de epis. & cleri. cap. placuit, 16. q. 1. Quamobrèm quemadmodum testãdo potest bona sua alienare, absque vllo decreto, & curatoris authoritate, ita & religionem profitendo, sequitur hãc rõem Iaso, d. auth. ingressi, n. 3. & 4. Ripa, d. §. fuit quęsitũ, n. 20.

In oppositum tñ, se se offert non leuis scrupulus, si cõsideras, ex eo testari adultum posse, quia inde nulla potest læsio emergere, ꝓpter potestatẽ, quã minor habet, variãdi quãdocunq; velit, iuxta reg. l, si quis, in prin. ff. de leg. 3. Quęquidẽ ratio, quia cessat in cõtractibus, ꝑ reg. l. sicut, C. de actio. & obl. ex Mauricio diximꝰ, adulto esse interdictã bonorũ alienationẽ: ergo idẽ est dicendum in religionis ingressu: à quo post ꝓfessionẽ, minor, etsi velit recedere, nõ põt etiã restitutionis auxilio, vt post alios resoluit Ros. de A[illegible]t. d. auth. Ingressi, n. 7. vbi ad hoc c[illegible] Cynũ, & Specul. sequitur gl. 1. l. 5. tit. 19. par. 6. Quorũ ea rõ potissima est, quia minor hoc casu nullatenus deceptꝰ dici põt. Siquidẽ in melius statũ, conditionẽq; mutauit, lõgeq; ditiorẽ duxit spõsam, l. Deo nobis, C. de epis. & cler. & sequitur Mauritius, de rẽstitu. c. 246.

29 Nec hoc mirũ videri potest, quoniã & aduersus carnale matrimoniũ, minor nõ restituitur, vt tradit Alex. cons. 80. nu. 2. lib. 7. & ibi additio Molyn. & Boeriꝰ, q. 350. ante n. 6. & Ant. Gomez. 2. tomo, rub. de rest. mi. post n. 2. Mauric. d. trac. c. 245. Couarr. lib. 1. resolut. c. 5. n. 8. quamuis dubitauerit Gomez. cuius meminit Rebuff. de pacificis, n. 178. Imò & ꝙ magis admirandum est, minor qui se permisit vendi, quamuis statũ mutet in peius, restitui nõ potest, l. si ex causa, §. Papinianus, ff. de mino: quia pro mortuo habetur, vt ibi per glos. & sequitur Grego. Lop. l. 5. tit. 19. par. 6. glos. 1. & habetur in l. liberis, 7. ff. de stat. libe. & tradit Conann. lib. 2. Com. iur. ciuil. cap. 1. col. 8. & seq. Seruus enim eo casu minor efficitur, vt in §. pen. inst. de iure perso. quarè pro mortuo omnino habetur, l. quod attinet, ff. de regul. iur. quarè non enti, nequit dari restitutio, sequitur Vnzola de arte notariatus, vol. 12. Tract. fol. 215. Rub. quãdo minor nõ iuuetur restitutione, nu. 1. & seq. Vbi adddit hoc verũ esse, etiã si pater, vel maritus illũ vendicare velit, quasi in sui præiudiciũ, se venũdare non potuerit, quę fuit sententia glo. vt ibi per eũ. Adeò enim pro mortuo habetur, vt neque patris, aut mariti, vel vxoris, sit habenda consideratio, vt tradit Rebuffus, 2. tomo ll. Franciæ, Rubri. de restitut. articul. 1. gloss. 2. num. 19. pag. 125. eleganter monens posse principem,

ex causa adiri. Eandem etiam sententiam, quòd minor hoc casu non restituatur, sequitur Menchaca, lib. qq. illustr. cap. 9. num. 11. firmans hoc admirabile esse. Siquidem aduersus quamcunque bonorum distractionem, ille restituitur, & proculdubiò ardua res esse videtur: siquidem aduersus arrogationem de se factam, per quam in arrogantis potestatem transit l. fin. C. de adopt. minor restitui de iure potest, vt in l. 3. §. siquis minor, ff. de minorib. cui arg. respondet Bart. & alij, quòd per arrogationem, omninò non extinguitur minoris status, quẽadmodum per seruitutem, vt explicat Mauricius, d. c. 242. in princ. & post alios Aldobrand. in §. fi. n. 19. inst. de iurepers. Quo etiã modo respondetur ad l. 2. ff. de in integ. rest. quę ex diametro pugnat. cùm d. §. Papinianus, iuncta l. 1. ibi: *Nam sub hoc titulo, plurifariam prætor hominibus, vel lapsis, vel circunscriptis subuenit, siue metu, siue calliditate, siue ætate, siue absentia, inciderunt in captionem.* Et tũc subdit Paulus, Iureconsf. *siue per status mutationem, aut iustum errorem.* Sed illud responsum, Ireconsf. restringitur ad status mutationem, per arrogationem, vel aliam causam similem: qua quis nõ efficitur seruus. Non obstat etiã text. in l. non solũ. 6. versic. proinde, ff. eod. de restit. in integ. ibi: *Proinde etsi minor in seruitutẽ redigatur, vel ancilla fiat, dominis eorum dabitur (non vltra tempus statutũ) in integrũ restitutio.* Quam difficultatem dissoluit Mauricius, c. 242. ad finem, illum text. solùm procedere quoad bona, non quoad personam.

Ex quibus profectò, cùm tanta, ex ingressu religionis, læsio posit considerari absque vlla pœnitentia: quæ in vltimis voluntatibus conceditur, incongruum videtur argumentum doctorũ, de testamenti factione, quæ minoribus conceditur (ex eo quia reuocare quandolibet possunt) ad religionis ingressum, à qua nullatenus recedere fas est, etiã per viam restitutionis vt iã probauimus. Quarè explodenda illa ratio est, quòd scilicèt religionis ingressus vicẽ vltimę voluntatis habet. Secundò hãc rationem impugnat Decius, in d. c. in pręsentia, n. 35. quia religionis ingressus magis à professione procedit, & proinde à cõtractu, nõ verò ab vltima volũtate, l. verba cõtraxerũt, ff. de verb. signi. quo circa verius esse, putat cùm Bal. d. c. in pręsentia, ex religionis ingressu, nullũ interuenire minoris factũ, aut ministeriũ, circa bonorũ alienationem, quæ ipse in monasterium non tranfert, sed potius lex ipsa, per quandã personę consequentiã, eo ipso, quod minor monachismũ induit, & profitetur: quapropter, curatoris authoritas, aut iudicis decretum non exigitur. Legalis nanq; alienatio, solẽnitatẽ illã respuit, & ignorat: vt in princip. inst. de acquisit. per arrogatio. Vndè licèt in obligatione hominis, bona minoris obligari non possint: secùs tamẽ est in obligatione legali, in qua hominis ministerium nõ est necessariũ, l. 2. & 3. ff. de rebus eorũ. Qua ratione bona mariti minoris, tacitè pro dote obligantur à lege: vt sentit glos. in l. fi. C. de legit. tuto. Cynus, in l. vbi adhuc C. de iure dot. q. 16. & ibi Albericus, col. 4. vers. itẽ quærit. Et hãc opi. sequitur Palacius Rubeus in repet. cap. per vestras, §. 26. amplia. 5. n. 1. & 2. & tradit Iaso post alios, in l. itẽ quia, n. 20. ff. de pactis, Alciatus, in l. 1. ff. de verb. oblig. n. 9. vers. non obstat. Et hunc sensum in proposita q. videtur tenuisse Iaso, in l. fi. C. de pact. n. 32. ad fin. quatenus intellexit hoc casu, bona transferri in monasteriũ, per quandam consequentiam, non principaliter, quod clarius voluit d. auth. ingressi, nu. 4. versi. per ista: vbi citat Baldum, d. c. in pręsentia, & cum eo asserit hic interuenire quandam alienationem legalem.

Ex quo probabiliter defendi potest, eo casu quo pupillus à parẽtibus,

vel

vel tutore, fuit monasterio oblatus, quod fieri posse, tradit Syluest. verbo. religio, 2. nu. 10. illius bona etiam sine decreto, transferri in monasterium, quia cum persona pupilli, per consequentiam à lege transferuntur, quo casu in legis alienatiõe, decreto opus non est. Probat, hoc satis in simili tex. in §. cùm autem, instit. de adoptio. & fuit sentẽtia Decij, d. authen. ingresi, n. 7. vbi perperàm mordet Iasonem, asserentem, per ingressum religionis, non transferri bona impuberis in monasterium, non aduertens Iasonem constanter, loquutum fuisse de valido ingressu, professione confirmato, iureque, irreuocabili translatione bonorum in ecclesiam: quæ omnia soli adulto conueniunt, non verò impuberi.

31 Hinc etiam infertur adultum, qui principaliter bona sua ecclesię, vel alicui pio loco donauit, non seipsum Deo, & religioni dedicantem, nihil egisse: quoniã sine curatoris cõsensu, & iudicis decreto, bona sua alienandi facultatem nõ habet, ex reg. huius tx, & d. l. lex quæ tutores. Nec ad rem faciunt tex. d. authen. ingresi, & d. c. in præsentia, quoniam procedunt, quando minor se religioni mancipauit, ac tradidit: quo casu per quandam consequentiã, bona minoris, à lege ipsa, in monasteriũ transferuntur: quęquidẽ prohibitionis ratio cessat, quando minor citra ingressum religionis, bona sua trãsfert: quod aliter ipsum facere, iura prohibent. Hæc fuit sententia Panormitæ, d. c. in præsentia, n. 10. quem ibi sequitur Decius, n. 35. ad fi. & post alios Maria. Socci. de obla. vol. 9. Trac. n. 5. & seq. Tiraq. de iure mari. pag. 136. glo. 6. n. 159. & probat glos. 1. in l. si quis Titio, ff. de leg. 2. Bal. in l generali, n. 3. C. de sacros. eccles. Paulus Parisius, d. c. in præsentia, nu. 37. Rebuffus, 2. tomo ad ll. Gall. tit. de donatio. gloss. 9. num. 20. pag. 365.

32 Nec obstabit sentẽtia Baldi in l. generali ad finem, C. de sacros. eccle. vbi voluit mulierem prohibitam, sine propinquorum consensu alienare, posse nihilominus ecclesiæ donare, & in illius fauorẽ sua bona distrahere, sequitur Panor. in cap. relatum. 1. per text. ibi de testa. Paulus, in l. 1. C. de sacros. eccles. Iaso. d. authent. ingresi, ante n. 5. Decius, ante n. 8. Maria. d. Trac. de oblat. vol. 9. num fin. quoniam vt optimè aduertit Decius, in d. cap. in præsentia, ante num. 36. hæc sententia Baldi obtinuit, ex eo, quia statutum generaliter negans mulieri, potestatem alienandi, non potuit ecclesiam comprehendere, etsi vellet, propter dignitatem libertatis ecclesiasticæ, quam læderet, ac infringeret, si ecclesię auferret, quod illi de iure communi est concessum. Vndè pia causa statuto nõ subest: & vltra prædictos tradit Iaso, in l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. nu. 31. Benincasius, in §. omnium, instit. de actio. num. 418. Et an mulier posit cõtrahere in pias causas, sine licentia viri, latè disputat Soarez, tit. *delas deudas*, n. 1. cum seq. Et in statuto, q̃ nõ posit testari ad pia absque mariti consensu, vt non valeat, tradit Bellò, cons. 16. nu. 1. vbi firmat communem. Nec obstat quòd supra resoluimus in minore, qui nequit absq; decreto ecclesię donare, quoniã (vt bellè respondet Decius, d. authen. ingresi, n. 8.) non idem potest statutũ, quod ius cõmune, & sic cessat dubitatio Iaso. ibid. num. 4.

33 Hinc etiam infertur optimè r̃ndisse Alberic. d. auth. ingresi, prodigũ cui bonis interdictũ est, per l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. posse per ingressum religionis, omnia bona in monasteriũ transferre, quę doctrina ex suprà d. iuri consentanea est: nec prodigalitatis hæc alienatio notari potest, qua nulla sanctior, aut præstantior, valet excogitari, sequitur Iaso, d. auth. ingresi. n. 3.

Hinc etiam deduci potest decisio

illius notab. quęstionis, quid dicendū, si minor, blandiciis & monachorum illecebris, persuasionibus, & consilio fuit inductus ad religionis ingressum, an ea professio teneat, tàm quoad minoris personam, quàm quoad bonorū translationem? Et sine dubio resoluēdum est, huiusmodi dolum professioni minimè nocere, & consequēter eū non minus adstringi religioni, quàm si se lubens, volensq; illi obtulisset, citra alicuius persuasionem. Etenim in spiritualibus dolus cuiuspiam, non vitiat contractum, cap. ex parte, de conuer. cōiugato. cap. veniens, & cap. dudum, eodem tit. & cap. cùm dilectus, de his quæ vi. & ità resoluit Cynus, in authent. ingressi, C. de sacros. Eccles. col. 3. versi. vlterius quæro. Nec dici potest hoc casu, dolum interuenisse, qui absque fallacia, & machinatione ad decipiendum adhibita, non committitur, vt in l. 1. §. 1. ff. de dolo. Persuasionibus autem, vel illecebris, inductus ad religionem, neutiquàm potest dici deceptus, quia in meliorem, longeq; feliciorem statum, & opinione hominum, & re ipsa, vitam commutauit: neque hoc cuiquam ambiguum esse potest, cum compertum sit monasticam vitam, quamcunque aliam viuendi conditionem, longè antecellere: & propter sui dignitatem, & propter vitæ sanctimoniam: quæ à sanctissimis patribus instituta, & ab antiquissimis, adhæc vsque tempora fœlicissimè propagata, tot illustres, & claros sanctimonia viros, & pręstantissimos sacræ theologię doctores, quibus veluti firmissimis columnis, Ecclesia Dei innititur, ad hæresiarcharum extirpationem, & orthodoxæ fidei augmentum edidit, ac procreauit. Nulla humana eloquentia, satis comprehendere potest, quantum vtilitatis, & emolumenti humano generi, monastica vita, & Religionum sacrosanctum institutum attulerit: quæ, in difficillimis Catholicæ ecclesiæ temporibus, quibus veluti sęuissima tempestate, & incendio, admotis, per crudelissimos hōstes ad aras, & templa, diuorumque delubra, flāmis, ipsa inclemēter flagrabat, sanctissimos nobis antistites, strenuissimos, Christianæ fidei, milites, & agonothetas, exhibuerūt: qui toties labantē religionē, Fideq;, in pristinā dignitatē vendicarunt: & à crudelissimis hostiū faucibus ereptā, depulsis erroribus, tot editis voluminibus, antiquo nitori restituerunt. Monastica igitur vita, omnem humanam maculam detergit, hominemq; purum reddit, plurima, secundum mentem, operātem: tex. in authent. de monah. in princip. Eos igitur, qui hoc vitę genus eligunt, longè beatiores, esse arbitror, ijs, qui inter homines, & in medio populo, versantur. Hi enim perpetuis laboribus, & ærumnis, sine interpellatione opprimuntur: illi verò fœlicissimam vitam in terris, quasi cum Diuis perpetuò colloquentes, imò & ipsis Diuis simillimi, ducunt, ac exigūt: & tādē corporis vinculis soluti, apud superos, ęternū viuunt æuum, ac cęlesti gloria, quasi à fluxis, ad ęterna gaudia trāslati, cumulatissimè pfruuntur. Magna igitur sunt vitæ actiuę merita, sed contēplatiuę potiora, vt firmat D. Grego. 6. Mora. & tradit D. Thom. 22. q. 182. art. 2. & ex nostris tradit Burgen. in Proœmio legum Tauri, num. 382. ad fin. cū seq. Qua ratiōe intrepidè resoluendū est: validam omninò esse huiusmodi professionem, neque aliquo modo rescindi posse: quę fuit sententia Cyni, d. authent. ingressi, C. de sacros. eccle. & ibi Rosel. de Aretio. nu. 17. & eam sententiam probat Decius, num. 9. & in dicto cap. in præsentia, de probat. num. 19. Quibus in locis notabiliter hanc sententiam limitat, nisi fraus tanta sit commissa, quę posset quemcunque prudentem decipere: quoniā hæc fraus, seu dolus, non minus debet

bet professioné vitiare: quàm metus ita Innocent. & ibi Panor. col. fin. cap. cu dilectus: q, metus causa, facit c. 1. eodē tit. & alia de quibus ibi per Deciū.

Sed nihilominus, quoad bona, huiusmodi religionis ingressio, atq; professio nō tenet. Ea enim semper sunt hæredibus ingressi restituēda, text. est de hoc, in cap. fi. 20. quęst. 3. & fuit opinio Baldi in authent. Si qua mulier, C. de sacros. eccles. col. fin. quem sequitur Panorm. in ca. cum dilectus, quod metus causa. post glos. fin. ibi. sequitur Decius, d. cap. in præsentia, num. 7. cū seq. & d. auth. Ingressi, num. 9. faciunt quæ supra tractauimus, de minore inducto ad testandum.

35 Huic non est dissimilis casus, à doctoribus traditus, per quē ipsi aliā rursus constituunt differentiam, inter adultum & pupillum, inconcernentibus, scilicet animā: in quibus, inquiūt, negligendam esse curatoris authoritatem, & potestatem: non verò tutoris. Quo circa si cōtractum à se gestū: adultus iuramento confirmauit, quasi maior factus illi stare tenetur, non pupillus, vt in authent. sacramenta puberum, C. si aduers. vendi. l. si quis maior, C. de transact. cap. quamuis pactū, de pact. lib. 6. Ex quorum iurium decisione, lex hęc restringeda est, vt non procedat, quando adultus alienans iurauit adimplere conuentionem. Ita in specie Dominicus, consi. 68. Ripa. in l. 1. §. fuit quęsitum, ff. ad Trebell. num. 25. Cui addo, hoc adeò verum esse, vt etiam huic adulto, in integrū, restitutio neganda sit: vt per Iaso. d. authent. num. 3. Butigell. in l. sciendu, ff. de verborum, à num. 46. & ibi Crot. à n. 50. tradit Curtius Senior, cōsi. 43. num. 29. & est communis resolutio, secundum Iaso, d. n. 3, & Parisium, lib. 1. consil. 96. num 55. Decium, consi. 341. num 14. Iason. d. l. sciendum, num. 33. Riminald. §. 2. instit. quibus alie. licet. num. 24. Quę etiā procedunt in adulto habente curatorem, qui per hanc legem, à pupillo non differt, vt resoluit Ripa, d. §. fuit quæsitum, num. 28. quia iuramentum ligat animam, quæ curatori non subest, & quia lex ciuilis simpliciter loquens, non comprehendit contractus iuratos: vide illum. Et hoc latius, inferius tractabimus.

36 Alius est etiam casus, in quo profectò pupillus, & pubes, diuerso iure censentur, quādo scilicet agitur de negocijs publicis, perfungendis: hæc enim pupillus, etiam tutore authore, non gerit, & proinde nouum opus, si quid in publico fiat, non nunciat text. est in l. de pupillo. 5. iuncto § fin. l. 3. ff. de noui oper. nunc. cuius contrarium ibi gloss. verbo. *Executionem*, resoluit in adulto, maiore tamen 17. annis, qui stare pro alijs in iudicio potest, l. 1. §. pueritiam, ff. de postulando, §. fi. instit. de his qui manum. nō poss. Quarè si quid in publico fiat, nouum opus potest nūciare: ante verò 17. annum, minimè: quia stare in iudicio, etiam alterius nomine non potest. Sed cauendum est, ab ea Accursij sentētia, in d. glo. dum putat, maiorem decem & septem annis, minorem tamen 25. posse nouū illud opus, nunciare. Notum est enim in iure, minorem annis 25. non posse pro alio in iudicio stare, l. minor. 51. ff. de procur. quę adhoc passim citatur, sed melior tex. in l. exigendi. 12. C. eodem, tit. ibi: *Sanè quòd nec dum legitimam ætatem, idem filius tuus compleuerit, ob hoc quidem depellere, procurationis officio eū iudex non iniustè, potuit.* Et ibi adnotauit gloss. verbo. *Legitimam*, intelligens eā esse legitimam ætatem, quę 25. annorum est: vt probat Imperator in l. fin. C. de his qui veni. ætat. impetra. sequūtur ibi DD. communiter, & in d. l. minor: rursus & in d. l. de pupillo, & est de iure Cano. tex. clarus, in cap. qui generali vers. vlti. & ibi not. omnes, de procura. lib. 6. & est apud nos lex Regia, lib. 1. tit. 38. §. 15. ibi: *Item, o que for*

menor de xxv. annos: firmat Rota antiqua 801. Iaso, in rub. C. de procur. n. 4. & in d. l. exigendi, num. 12. & 17. tradit Couarr. in cap. tua. de testam. n. 4. concordat Grego. Lopez, l. 5. parti. 3. tit. 5. & Bologninus, in authen. habita, num. 135. C. nè filius pro patre, tradit Menchaca, lib. qq. forensium, cap. 21. in fi. firmans cùm minore processum agitatum, omnino nullum esse. Qua ratione ea exceptio, quandocunque opponi potest, vt cum communi resoluit Iaso, d. l. exigendi. num. 17. & Alexand. 22. DD. in l. ita demum, C. eodem tit. & in d. c. qui generali. depręhend. lib. 6. & vtrunque probat Vant. de nulli. proce. ex inhab. seu def. mād. num. 133. Ex quibus, quia minor annis 25. stare in iudicio pro alio non potest, Bart. Angel. & cæteri authores, d. l. de pupillo, glossam damnant: quatenus voluit maiorem 17. annis, posse nouum opus nunciare, si quid in publico noui fiat: & hæc est communis sententia, secundum Imolam, d. l. de pupillo, in principio: quàm legit sub §. si in publico, l. 3. eiusdem tituli, vers. in d. l. de pupillo. Vbi addit curatoris authoritatem supplere adulti ætatem non posse, hoc casu, in quo de ipsius pupilli patrimonio non agitur, ad cuius tuitionem, ille tantum est datus, secundum adnot. in l. fi. ff. de curatore furiosi, Iaso, d. l. de pupillo, in principio, & num. 3. in fine. Huius rei potissimū argum. præstat, lex nostra: quatenus puberem pupillo exequat. Quamobrèm cū Iurecōsultus, d. l. de pupillo docuerit pupillum, nō posse hoc nouum opus nūciare: consequenter, idem quoque respondisse videtur, in adulto, quoniam statutū in vno casu equiparatorum, dicitur statutum, & in reliquo, glos. in cap. si postquam, de electio. lib. 6. Neguzant. de pigno. in 4. membro. 2. par. num. 23. Panormita. in cap. fi. de mut. petitio. num. 10. Iaso, in §. ex maleficiis de actio. num. 39. cū seq. & in auth. quas actiones, C. de sacrosf. eccles. num. 19. & in l. transigere, C. de transact. num. 15. Cassadorus, de iurepatro. q. 6. num. 8. Ryminald. §. 2. inst. quibus alien. licet, num. 28. Quod procedit etiam, si detur aliqua instantia, vt voluit Iaso, in l. ex facto. ff. de vulga. num. 6. qui etiam in d. l. de pupillo, hoc ampliat in l. loquente taxatiuè, per dictionem *tantum*, vel aliam similem, vt ibi est videre, post num. 3. versi. sed istis. Quarè cum pupillus & adultus, per hanc l. exequentur, & d. l. de pupillo, hanc potestatem nunciandi, negauerit pupillo: consequenter quoque negasse videtur, & adulto, donec legitimam habeat personam standi in iudicio: & hęc est communis nostrorum sententia.

37 Sed in cōtrariùm nimis vrget, text. à glossa citatus, in l. 1. versi. pueritiam, ff. de postuland. vbi Iureconsult. probat eum qui excedit 17. annum, posse in iudicio postulare, nomine alterius: quarè I. Consultus, in l. 4. ff. de popul. actio. *Popularis*, inquit, *actio integræ personæ permittitur*. Et ne in dubium veniret, quæ nam foret integra persona, subdit, *hoc est, cui per edictum postulare licet*. Quę verba Iureconsulti, manifestè probant, iuncto d. §. pueritiam, posse popularem actionem, & sic nouum opus nunciari (si quid in publico fiat) ab eo qui 17. annum, habet completum, siquidem iste iam postulare potest. Quarè resoluendum est, comparationem l. nostræ solùm procedere, in concernentibus priuatum minoris patrimonium, non verò publica negocia: vt vnico verbo agnouit Ripa, in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell. num. 23. per d. l. popularis, 4. ff. de popul. actio. Neque potuit effugere Iaso. d. l. de pupillo, post num. 3. versi. nisi disputando. Secundò pro hac opinione Cumanus, d. l. de pupillo, & ibi Iaso, num. 3. inducit tex. in l. 3. §. fi. ff. de noui oper. nūcia. ibi: *Si in publico aliquid fiat*

fiat, omnes ciues, opus nouum, nũciare poßunt. Vbi ponitur regula generalis, per quã cuilibet de populo nũciandi, potestas conceditur: & statim in l. 4. subdit ratione I.Cõsultus: *Quia expedit reipublicæ plures habere defensores.* Ergo, necessariò fatendum est, sub ea regula generali, adultum comprehendi: imò & pupillũ, nisi hic, nominatim in d.l. de pupillo, fuisset exceptus Quo circa, cum solus pupillus excipiatur, regula in cõtrarium constituitur, per tex. in l. nam quod liquidè, de penu. lega. DD. in c. inter alia, de immuni. eccles. & quia vnius exclusio solet alterius esse inclusio, l. maritus, C. de procura. l. cum prætor, ff. de iudicijs. Tertiò, hanc opinionem fulcit, si consideras noui operis nunciationem esse, quendam actũ extraiudicialem, qui die etiam feriato, in honorem Dei fieri potest, l. 1. §. item nunciatio. ff. de noui oper. quod tamen argumentum nõ placet Iasoni, d.l. de pupillo, ante num. 4. versi. non obstat secundum, quia si verum esset, posset seruus nunciare, q; est falsum, vt per eum ibi. Ex quibus proculdubio cessat Bartoli, & cõmunis sentẽtię fundamentum, contra gloss. qui crediderunt, pupillum ea ratione nũciare nõ posse, quia stare in iudicio nequit, quo argumento idem putãt, in adultò qui similiter stare in iudicio non potest: l. 1. & 2. C. qui legit. perso. habent. Cessat nanque hæc ratio, habito pro constanti, nunciationem esse actum extra iudicialem. Imò etsi iudicialis sit, iura quæ probant adultum stare in iudicio non posse, in causis tantùm, loquũtur priuatis, quarè extendi ad casum, in quo agitur de fauore publico, qui solet iuris regulas transgredi, non debent.

Ex his, (vt arbitror) Alex. d.l. de pupillo, ausus non fuit, communem sententiam probare, contra quam etiam Iaso, ibi, ait nimis obstare respõsum Iureconsulti in d. l. popularis, 4. de popul. actio. iuncta d.l. 1. §. pueritiam, ff. de postul. cui (inquit) nõ satisfacit Bar. quatenus voluit eum, qui potest postulare, posse quoq; populares actiones exercere: quasi per litis contestationem eas acquirat, & suas demum faciat, l. si cui. in prin. ff. de verbor. significatione. Quamobrèm, quoniam iam propria, & peculiaris vertitur vtilitas, & interesse, eũ audiri, ęqũum est. Quàm Bartoli solutionem improbat Cumanus, d.l. de pupillo, num. 3. quia hoc solùm conuenit illis popularibus actionibus, quæ per litis contestationem acquiruntur agenti, non verò alijs, in quibus hoc idem non obseruatur. Quemadmodum in casu l. lege Cornelia, 25. §. 1. ff. ad Syllani, vbi popularis erat actio, contra eum qui tabulas testamenti, vel quid aliud contra prætoris, edictum fecit, & nihilominus pæna applicatur fisco, nõ ei qui accusauit. Qua ratione, inquit Cumanus, cum ea Bartoli solutio generaliter, nõ cõueniat omni populari actioni, quemadmodum generaliter loquitur d.l. popularis, 4. admittenda nõ est. Probant Alexand. & Iaso. ibidem, qui aliter Bartoli solutionem euertere conantur. Nam si verùm esset, minorem, excitantem popularem actionem, suam facere: vtique agere posset eo ipso, quod pubes esset factus: quia paria sunt, habere actionem de præsenti, vel post litem contestatam, l. si Titius, ff. de verbor. oblig. Iaso etiam ibidem, versi. vltra alios, aliter insistẽs, ait, nunciare nouum opus, quando quid in publico fit, actum esse popularem, quia cuilibet de populo competit. d.l. 3. §. fi. ff. de no. ope. nunc. quarè quemadmodum per litis contestationem, popularis actio acquiritur agenti, vt vult Bart. ita etiam per solã nunciationem debet acquiri minori, vt ex Bart. authoritate necessariò, ibi Iaso deducit, & probat, d.l. 3. §. fin. q. pen. eod. & l. 1. q. 5. eod.

Deniq;

38 Denique contra Bartolum, & cōm. sentētia, vrget tex. in l. 2 ff. de accusat. iuncta glos. & communi opinione ibi, quę habet adultum, cum viginti annorum fuerit, posse publica crimina accusare: quarè cum illius fuerit ætatis, poterit multò magis, nouum opus nũciare, cęterasque populares actiones, in iudicium deducere: quod in expresso tenuit Imola ibidem, sic limitans communem: transeunt Alexand. & Iaso. num. 3. quarè non videtur tenenda sententia Bartoli, quatenus exigit perfectam ętatem 25. annorum.

Ex quibus, ni fallimur, verior est cōtra communem Cumani sententia, asserentis comparationem huius l. de pupillo, ad adultum solùm obtinere: in causis priuatis, non publicis, quod intrepide, & quasi sine dubio obseruauit Ripa, d. l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. num. 23. per d. l. 4. ff. de popu. act. In his enim cessat adulti, atque pupilli, patrimonij administratio, & dissipatio, propter quam alter alteri, adęquatur: qua responsione omnia quæ pro Bartolo, & communi sententia, induci possunt, facillimè diluuntur.

Nec vltimo loco, quicquam mouere debet, quòd Iaso, in d. l. de pupillo, ante num. 4. pro communi inducit, maximum absurdum sequi, si communis sententia reijciatur. Pone, inquit, adultum sine curatore, iniustè nunciasse nouum opus, quo impedimento ædificantis materia omnis perijt, quam præsentem operi habebat, an nè contra minorem, ad interesse possit agere? & dicendum videtur q̄ sic: ex regula l. rem quandam, ff. de dolo: & ibi Bart. & DD. per quam in quolibet maiore, iniustè nunciante, hoc respondendum erat, sed in minore curatorem habente, totum contrarium, cum absque curatore obligari nō possit, vt hic. Quarè (subdit Iaso) ne hoc absurdū sequatur, neganda est illi nūciādi potestas. Sed huic obiectioni, idē Iaso, ex Romani authoritate facilè rñdet, minorē iniustè nunciantē, mero iure, teneri ad interesse, ad eiusque solutionem fore compellendum, nisi aduersus illum dolū pręsumptum, restitutionem imploret: ex his que resoluit Bart. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. num. 32. quarè cessat Iasonis obiectio, satis enim est, minorē esse obligatum, vt eius argumentum diluatur.

Nec obstat, quòd etiam in effectu non tenetur, quoniam restitui potest. Nam ea, quæ extraordinario auxilio fiunt, in consideratione non sunt, ante quàm impetrentur. l. 4 §. 1. ff. de fideicommiss. liber. glos. & Bar. in l. 2. §. 1. ff. secundum tabul. Bart. in l. fi. C. de senten. pass. & l. 1. §. quidam, ff. de bo. pos. contra tab. Minus etiam obstabit, q̄ idem Iaso adducit, d. l. de pupillo. tanquàm exceptum à regula pupillum, extendēdum fore, ad adultum sibi cōparatum, ex his quę adnot. in cap. cùm dilecta, §. nos igitur, de confirm. vtil. quoniam (vt iam diximus) pupilli, & adulti comparatio non procedit, in his quę sunt extra patrimonium, & sic in popularibus actionibus, de quibus agimus.

39 Sed hęc omnia procedunt, quando minor nomine alieno, quasi procurator comparet in iudicio, quod efficere ante 25. ætatis annū non posse, superius comprobauimus, ex lege Regia, lib. 1. tit. 38. §. 15. quæ in hoc sequuta est dispositionem iuris Canonici, cap. qui generali, versi. fin. de procur. lib. 6. quæ etiam in terris imperij obseruāda est, vt in specie adno. Bodœus in §. eadem lege. inst. quibus manum. licet. Neque mouere debet l. 1. §. pueritiam, ff. de postul. quatenus admitit maiorem 17. annis. Est enim intelligenda, in aduocato iurisprudētia prædito, qui de iure, in iudicio respondere debet. cuius quidem scientia, & publica approbatio ætatis, defectum supplere

plere potuit. Quamobrèm,d.l.Regia statuit,procuratorem ad iudicia, minorem annis 25. admittendum non esse,nisi is iuris peritus sit, & in iuris professione gradum, laureamq; Baccalaurei, aut Licentiati, aut Doctoratus susceperit,in vniuersitate approbata. Est similis apud Castell.l. 7. titu. 19. lib. 2. Ordinamenti, vbi obseruat Perez, col.668. Is enim, etsi læsus sit in processu, neutiquam restitutionis auxilium implorare potest, nè scilicèt legis authoritate,aduersarius decipiatur,glos.est communiter recepta in l. exigendi,C.de procura. verbo *Condemnatione*,ad finem: & ibi Bar.ad fi.& Iaso num.19. post Alexand.num.fin. tradit gloss.in l.professio,C.de muner.patri. lib.10. tradit Boerius,quæst.350. nu. 4. col.2:ad finem: Perez,in ll.Ordin.col. 661.ad med. quęst.3. Viuius, lib.com. opin. verbo.*Doctor*,pagin. 32. vbi citat Raynerium,in l.nihil, §. non capitur, num.15.ff.de regul. iur. Angel. consil. 58. & concord. Bologninus in auth. habita.C.nè filius pro patre,num.137. & Cagnol. in proœmio.ff.num.30. tradit Mauritius,de restit.cap.87. & Meneses,in l. 1.C. de iuris, & facti ignor. num. 10. sequitur etiam Igneus, in §. non alias, ff. ad Syllanian. num. 97.& idem in quolibèt artifice, probat Didacus Castellus,in l.2.Tauri,fol. 16. in princip. & sic cessat ratio l.minor, ff. de procura.quę pro communi sententia incautè solet allegari quamuis pro ea nihil faciat.

In contrarium tamen,est apud nos lex Regia, lib.3.tit 8.§.7.ibi: *Quiser demandar cada hũa das ditas pessoas, não o poderá fazer,saluo auendo idade comprida de dezasete annos.* Ecce legem Regiam,admittentem procuratorem ad iudicia, minorẽ 25.annis: ex quo resultat clara antimonia legum Regiarum. Nec dicendum est, eam legem loqui specialiter, in filio,liberto,&similibus cõstitutis procuratoribus, aduersus patrem, vel patronum: quoniam illa ratio magis illos repellere debuit,à procurationes officio: quàm admittere, vt ante legitimam ætatem,illo fungerentur. Non etiam loquitur in procuratore, constituto ad negocia, qui in ea ætate,constitui procurator potest, vt inferius adnotabimus: quoniã verba illius manifestè repugnant. Nisi dixerimus,eam Ordinationem loqui in procuratore generaliter ad negocia constituto: quem posse agere in iudicio, iure exploratum est per tex.in c. qui generaliter,in principio, de procur.lib.6. qui si minor est annis 25, tanquàm causæ sollicitator, nõ vti verus ꝓcurator, in iudicio stare potest:quoniam in eo iudicium subsistere nõ potest. Quæ probabilis est sententia, ne parùm adhæc aduertisse, legum Regiarum compilatores arguamus: qui ibidem decisionem omninò contrariam Ordinationi lib.1.tit.38.§.15. collocarunt. Quam legum repugnantiã, & claram antimoniam,vt effugiamus, non ineleganter dici potest, quod supra scripsimus,minorem 25. annis,ad iudicia, procuratorem constitui non posse:id ita intelligendum fore,si nominatim ad iudicia constituatur, vel ad id principaliter: secus verò si nominatim,ad negocia constituatur generaliter: quo casu potest etiam agere,vt d.cap.qui generaliter, in princi. Quod autem in versi.fin.d. cap.scribitur,deputari ad iudicia, minorem 25. annis non posse,intelligi potest, quando principaliter,vel nominatim ad iudicia deputatur, non quando incidenter: in quo vnum attenditur,aliud nõ, Tu cogita, an ad aduocatos restringi
40 posfsit,d.tit.38.

Ad negocia itaque minor,in 17.ętatatis anno, potest constitui, vt voluit gloss.in l.minor 51.ff.de procu.& in §. ea lege,inst. quibus manum. licèt,per tex.ibi,& in l.si collectaneus,ff. de manumiss.vind.& est casus clarus, in d. c. qui

qui generaliter, de procur. lib. 6. versi. fin. per quem ita tenet gloss. pen. l. 9. tit. 10. lib. 1. For. legum, & Iaso, in l. exigendi, C. de procur. num. 19. Sed contrarium verius, & receptius est, scilicet procuratorem ad negocia, minorem cuiuscunque ætatis sit, constitui posse: vt est text. clarus, in l. sed, & si quis, 7. §. pupillus, ff. de instit. act. ibi: *Pupillus autem institor obligat eum, qui præposuit institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum præposuit.* Probat etiã Iureconsultus in l. sequenti, ibi: *Nam, & plerique pueros, puellasque tabernæ præponunt.* Et l. seq. est etiam casus clarus in l. 1. §. 1. in fine, ff. de exercito, ibi: *Nec cuius ætatis sit intererit, sibi imputaturo qui præposuit.* Bonus casus in l. cum mandato 24. ff. de mino. Quarè tenenda est hæc sententia, quæ fuit Baldi, in l. exigendi, C. de procurato. & ibi Alexan. num. 23. Paulus in l. minor. ff. de procura. & in l. 1. §. si pupillus, ff. de acquir. poss. & est cõmuniter recepta sententia, secundum Couarrub. in cap. tua. num. 4. de testam. Nec obstat text. in d. cap. qui generaliter, versic. fin. quoniam vt ibi agnouit Philippus Frãcus, nu. 1. assummendum ibi non est, argumentum à contrario sensu, cõtra tam clara, & expressa iura. sequitur Iaso, in l. 1. §. item acquirimus, ff. de acquir. poss. num. 36. quamuis dicta l. exigendi, num. 19. ex d. cap. qui generaliter, aliud firmauerit. Vel etiam cum Bald. dicendum est, d. l. exigendi, col. 2. in fi. illum tex. fore intelligendum, quãdo vnus ex socijs vult, aliquem suo nomine procuratorem constituere minorem 17. annis: quoniam illum, alter socius non tenetur admittere, quasi societati minimè pertinẽtem. Non etiã obstat tex. in d. §. ea lege, instit. quibus manumit. licèt ibi: *Et seruus qui manumittitur, procuratoris habendi gratia, non minor 17. annis manumittatur.* Quibus verbis innixa glossa credidit, ad negocia posse minorem 25. annorum constitui, dummodo 17. annum excesserit: non aduertens, in casu illius tex. vt manumittere seruum minor posset, necessariam fuisse causam iustam, ibi: *Iustæ autem manumißionis causæ, &c.* Quæquidem causa cessat, si manumittendus seruus, vt procurator sit, minor 17. annis existat, quoniam talem non expedit, habere procuratorem, vt in socio aduertit Baldus, d. l. exigendi, col. 2. in fi. licèt enim quis posit constituere pupillum, procuratorem ad negocia: non tamen id cautè fecisse dicendum est. Qua ratione, qui minorem sibi constituit procuratorem, sibi imputare debere iura affirmãt. Quod animaduertens Imp. d. §. ea lege, prudenter statuit, nè seruus futurus procurator minoris, infra 17. annum, possit adhunc effectum manumitti. Qui est verus, nouusq; sensus ad illum tex. iuxta quam interpretationem debet intelligi Vlpiani responsum, in l. si collectaneus 13. ff. de manumiss. vind. ibi: *vel si in hoc manumittatur, vt procurator sit, dummodo non minor annis 17. sit.*

41 Ex quo iam deduci potest, verum esse, quod tradit Couarr. in cap. tua de testam. num. 4. minorem 25. annis, posse deputari executorem vltimę voluntatis, dummodo maior sit 17. annis. Hinc etiam infertur, minorẽ 25. annis, publica munera ad Remp. spectantia, obire non posse: & consequẽter, neque iudicis, nec decurionis officio fungi, nec etiam tabellionis officium exercere, vt probat l. Regia, lib. 1. tit. 73. ibi: *Mandamos, que nenhũa pessoa possa seruir officio algum de justiça, nem da fazenda, de qualquer qualidade que seja, nem da gouernança das cidades, & villas de nossos Reynos, que lhe dado seja, nem menos o possa seruir em nome doutrem, posto que licẽça aja pera ello, se não passar de 25. annos.* Quæ verba l. Regię, manifestè ostendunt in his Regnis ad officia publica obeũda, ætatem legitimam, & perfectam, 25. annorum requiri. Quod etiam iure com

communi sancitũ est, in l.ad Rempublicam, ff. de muner. & hono. ibi: *Ad Remp. administrandam, ante 25. annum admitti minores non oportet.* Et rursus, ibi: *Minores denique, neque decuriones, creantur.* & ibi: *In his honoribus, in quibus Reipublicæ cura consistit, quidem eis non committitur.* Quod non solùm procedit, quãdo minori dignitas, cum administratione cõceditur, sed etiam si sine dignitate, vt eadem l.ad finem probatur, ibi: *Cæterùm, cum damno publico honorem eis committi, non est dicendum.* Probatur etiam in l. non tantum, §. 1. ff. de decurionibus, ibi: *Non tantum, qui teneræ ætatis sunt, decuriones fieri prohibentur, quasi inhabiles, ad tuendam Rempublicam.* Et in §.non alias, inquit Iureconsult. *Neque enim minores 25. annis decuriones eligi.* Et l. si pater, C. quando prouo, inquit: *Quia huiusmodi ætati, etiam prætermissa appellatione, subueniatur.* Electus enim minor ad huiusmodi officia, etiam si non appellet, tutus est, vt ibi docet Imperator, & hoc est, quod d.l.3.§.fin.iuncta l. de pupillo, ff.de noui.oper.dicitur, non posse pupillum, nouum opus nũciare, siquid in publico fiat. Quod ea ratione procedit, quia Reip. defensio pupillis est prohibita.l.2.§.fin.ff.de regul.iur. ibi: *Item, impubes ab omnibus officiis ciuilibus debet abstinere.* Et propterea Barto.d.l.de pupillo, ad fi.inquit pupillum non habere vocem in cõsilio, nec in electione, neque in constitutione syndici: q̃ ante tenuit specula, tit. de syndico, §. 1. col.2. versi.sed cuius ætatis, firmans constituentes syndicum, debere esse ætatis 25. annorum, & ibi Ioan. Andr. hoc idem probat, & in d. l. de pupillo sequũtur nouiores, & tradit idem Bar. in l.cum vos, C.qui ætate, lib.10. vbi asserit quædam esse munera, in quibus requiritur cõsiliũ, & discretio, ꝓut est, cõsiliarij ciuitatis, officiũ exercere habere aliquod regimen: & hoc minoribus 25. annis esse prohibitum, quod idem firmat in l.vni. C. mulie. in quo loco, lib.10. concordat, & in l.spurij, §. minores, per text.ibi, ff. de decurio. & in l.exigendi, C. de procurat. sequũtur Bald.& Salyc.in l.fin.C.de testam. mil.gloss. & DD. in cap. cũ vigesimum, de officio delega. Nec hoc mirum cuipiam videri debet, quoniam minores vigintiquinque annis, per l. nostram, & similes, imprudẽtes, & expertes consilij, ad proprij patrimonij administrationẽ reputãtur. Quo circa multò magis, ad difficillima Reipublicę munia obeunda, incapaces iudicandi sunt, in cuius administratione maius periculum vertitur, facit cap. ex eo, de electio.lib. 6. ibi: *Nullatenus admittatur*, & ibi gloss. fin. & cap. fin. de ætate & qualitate.

42 Adhęc, etsi verum sit, si maiores desint, posse aliquãdo admitti minores, vt dicto §.non alias, & l. gradatim, §. quoties, ff. de muneribus, & honoribus, l.2.in fin.C.qui ætate: hoc tamen non procedit in pupillo, qui eligi nullo modo potest, vt l. 2. §. impuberes, ff. de iure immun. ibi: *Quamuis necessitas pecuniæ hominum cogat*, & ibi glossa. tradit etiam glossa. in d. l. gradatim, verbo. infringitur, sequitur Soarez alleg.12.col.3. Ex quo illud vnum aduerto, Rectores ciuitatum, decurionibus comparari, glos. in rub. C.de decur. l.sed etsi dolo, §.1.ff.de dolo, verb. *Dolo decurionum.* vbi Accursius inquit, quod loco decurionum, habemus hodie cõsiliarios, quod etiam voluit Baldus, in rub. C.de decurio. vbi decuriones appellat Rectores ciuitatis.

Quæ sententia tenenda est, nisi pubes factus, ex certa scientia, à principe magistratus cõstituatur, quia videtur cum eo dispensare, l.quidam consulebant, ff.de re iudi. ibi: *Princeps enim, qui ei magistratum dedit, omnia gerere decreuit.* & ibi not. gloss. & DD. & in l. fin. C. de testam.milit. quę sententia in pubere, dumtaxat admitti potest, non in impubere, quia defectum naturalẽ æta-

tis

tis princeps supplere non potest: vt in l.2.& ibi glos. verbo indulgere, C. de his qui veniam ætat. vbi scribitur minorem viginti annis, non posse ætatis veniam impetrare, & impetratam nullius momenti esse, & glossa eleganter eam dispositionẽ, ad eos tantũ, qui publica officia ambiunt, extendit: quibus necessariam esse ętatem viginti annorum voluit, vt pulchrè adnotauit Soarez, alleg.12.col.3.ad fi.& hoc est quod voluit gloss. singul.in l.1. C. qui ætate, lib.10. quam ibi extollit Platea, resoluens impetrationem venię ętatis, quo ad publica munera subeunda, nõ prodesse. Qua ratione d.l.quidam consulebant, in prin. firmat pupillum, nedũ infantem, etiam ex certa scientia, non posse principem, ad iudicia reddenda, habilem facere. Patitur enim impubes, defectum naturæ, vt probat Iureconsult. in l.cum prætor, §. nõ autem, ff. de iudiciis, ibi: *Quidam natura, vt impubes*, & ibi glos. adnotauit, d.l. quidam consul. quatenus ex principis dispensatione, admittit minorem: fore intelligendam, de adulto, non pupillo, & hoc profectò Bart. in summario, d. l. quidam consulebant, agnouit, quatenus inquit, maiorem 18. annis, posse esse iudicem delegatum: maiorem verò 14. annis, posse esse de partium cõsensu, vel principis certa scientia. Ergo clarè innuit, cum minore 14. annis, principem non dispensare, & sic illud responsum Iureconsulti intelligendũ fore, in pubere iam facto. Sequuntur Angel.& cæteri, & persensit gloss. ibi, verbo. minor: dum subdit, *Dummodo sit adultus*, quod etiam voluit gloss. d. cap. cum vigesimum, de officio delegati, verbo. *Eãdem ætatem*. Et est vera, & communis resolutio, quàm multis exornat Soarez, alleg. 12. vbi resoluit, collationem huiusmodi officiorum, factam minori, nullius esse momenti, quę fuit sententia Bartoli, in l. impuberem, ff. de falsis, Cagnoli, in l.2. §. item impuberes, ff. de regul. iuris, nu. 6. cuius tamen oppositum ibi resoluit Decius, num.2.& consi.40.num.2. cõueniunt, quæ ipse tradit in cap. post cessionem, num.5. de prob. quæ sentẽtia in his Regnis, necessariò tenenda est, per l. Regiam, lib.1.ti.73. vbi solum prohibetur hisce minoribus, horũ officiorum exercitium, non verò quod illa possint obtinere, vt probatur ibi, *Que nenhũa pessoa possa seruir officio algum de justiça.* & ibi: *Nem menos o possa seruir em nome doutrem*: Quibus in locis ea lex Regia, solum negat exercitium, non verò collationem, imò hãc manifestè concedit, ibi: *Que lhe dado seja*: & ibi: *E se o officio for seu, percao*. Priuatio enim prępsupponit habitum, quarè nisi minor obtineret officium, eo priuari nõ posset. In dubio autẽ præsumptio est, pro prouiso, quòd sit ætatis legitimæ: quarè aduersario onus probandi contrarium incumbit, vt tradit Alciatus, regula 2. præsump.14. num.6.

43 Illud autem quod diximus, eum qui ætatis veniam impetrauit, habilem non esse, ad huiusmodi officia exercẽda, quamuis iuri cõmuni conueniens, & cõsentaneũ esse videatur, per iura suprà citata, & per gloss. singul. in l.1. C. qui æta. vel prof. lib.10. verbo. vinginti quinque annis. In his tamen Regnis, dubia ea sententia est, per l. Regiam, lib. 3. tit.87. §.1. vbi sancitum est, huiusmodi veniam ętatis impetrãtem, pro maiore habẽdum fore, adeò quòd illi in integrum restitutio denegetur, & est Ordinat. lib.1. tit.67. §. 65. & tradit Corneus, consi.108. lib. 3. Afflictus, lib. 2. consti. Rub. de restit. min. num.4. ad. fi. Rebuff. 2. tomo ll. Fran. pag.315 nu. 33. Costa, in l. Gallus, in §.& quid si tantum, 5.p. num.46. pag.221. Decius, cõsil.403. col.1. Quamuis regulariter verum sit, restitutionis remedium, nunquam videri sublatum, ex Isernia, d. Rub. de restit. mino. col. fi. Quò circa cum hic factus sit maior, ex principis rescri-

rescripto, vtique capax administrationis, & exercitij, huiusmodi publicorũ officiorum, iudicandus est. Quod maximè procedit, si consideres, hanc, vel illam ætatem legitimam, iuris positiui esse, ac proindè iusta ratione, principẽ, ętatem vigiati annorũ, legitimam, & perfectam esse, posse decernere: cũ iure exploratum sit, hanc, vel illam ęta tem perfectam, iuris ciuilis esse inuen tum: vt eleganter resoluit Corneus, consil.18.nu.6.& 8.lib.3. & fuit doctrina Baldi, in l.si captiui, C.de episco.& cler.versi.quartò, nota: & Pauli, in l. fi. C.de his, qui leg.habent perso.quo argumento etiam vtitur Ioannes à Ter rarubea, in suo tract.lib.1.art.3.q.7. Inferens proindè, nè maiestas Regũ minuatur, hanc iuris positiui inuentionẽ illos nõ ligare. Quòd maximè, inquit, obtinere, quando regnum superiorẽ nõ recognoscit, quia nõ habet, qui de hoc possit iudiciũ ferre: & cõtraria opinio, belli occasionẽ subministrare posset: argu.c.licèt.de voto, ibi: *Absque vlla exceptione*. Qua ratione leges positiuę, terminum statuentes legitimæ, & perfectæ ætati, in vigesimo ætatis anno, Regem non ligant, secundum not. in l.digna vox.C.de legib. Quarè Bart.in d.l.quidam consulebant, eleganter resoluit, Regem in.14.ætatis anno, posse administrare ea, quæ ad iustitiæ exercitium spectãt, absque vllo curatore, aut regente, quem post longam disputationem sequitur Guilel. Benedictus, in c.Raynutius, verbo, *Adiectæ impuberi*, num.25.& Castal.de impe.q.73.n.25.Corset.de potest.Regia, q.18. Iacob.de feudis, verbo.quid si Rex, col. 2.Iaso, in l.fin.C.de testa.mil. intelligẽtes tex.in l.ad Rempu.& ibi not.ff. de muner.& hono.procedere quãdoquis per electionẽ est vocatus ad dignitatẽ nõ quãdo illa sibi iure ꝓprio cõpetit.

Quapropter quemadmodũ iure cõmuni inspecto, perfectæ ætatis, ille iudicandus est, qui vigesimumquintum annũ cõpleuit, nõ minus, est ille, qui viginti annos natus est, si id principi placuit. Vndè cùm per l.Regiã, qui ætatis veniã impetrauit, perfectę, & integræ ętatis esse cẽseatur, profectò, dubium non est, quin capax sit exercitij, horũ officiorum. Iuuat hanc sentẽtentiam Ord.Regia, lib.1.tit.67.§.64. & lib.3. 87.§.antep.quatenus cõparãt eos, qui ætatis veniam impetrauerunt ijs, qui matrimonium contraxerunt. Quarè sancitum in vno ex ęquiparatis, in alio quoq; admittendũ est. Etenim qui matrimoniũ contraxit, perindè habetur, ac si maior esset, & perfectæ ętatis: vt probat l.Regia, lib.1.tit.63.§.65.ibi: *Em todo caso*: ergò necessariò dicendũ est, eum qui impetrauit ętatis veniã, etiã quò adhũc casum, perfectæ ętatis esse.

Quod maximè conuincit, si consideras, eum qui maior efficitur à lege Regia per matrimoniũ, verè perfectæ ætatis esse, & nullatenùs ab eo, qui est ætatis vigintiquinq; annorũ differre: vt colligitur ex Afflicto, lib.2.constitutio.Rub.de rest.mi.n.4.& Rebuffo. 2.tom.ll.Gall. ti.de rest.glo.2.n.fi. arti. 2.pag.142.vbi in ea quęstione, an quadrienniũ, ad petendam restitutionem in integrũ, currat à tẽpore impetratæ veniæ, idest à vigesimo ętatis anno, an verò à 25. anno respondentes, cum gloss. Odofr. & Alberi. in l.ea quæ, C. de tempo.in integ.rest.pet. nõ esse ex pectandũ annũ vigesimũquintũ, imò infra illũ esse petendã restitutionem, eoq; elapso negandã, ac proindè masculũ in vigesimo ętatis anno, veniam impetrantẽ, quinq; tantum habere annos, ad petendã restitutionẽ: fœminã verò, quæ 18.ætatis anno, veniã impetrare põt, habere 7.annos, quia vterq; infra 25.ætatis annũ, restitutionem implorare põt: prædicti authores, eã cõmunẽ sñiam restringũt, vt nõ ꝓcedat, qñ per legẽ, aut statutũ cõiugatus efficitur maior, quia eo casu, statim currit illud quadriennium, & sic infra annũ

24. in his regnis debet cõiugatus, petere restitutionẽ, aduersus ea, quę gessit ante coniugium, quo tempore lapso, amplius non erit audiendus, vt resoluit Paulus, d.l. ea quę, & dicit hanc esse veritatem: Afflict. d. nu. 4. in expresso firmans constituendam esse differentiam inter coniugatos, & similes per legem effectos maiores, & eos qui veniam ętatis impetrauerũt. Legis nãq; supplementum, & potestas latiùs patet, & maiorẽ producit effectum, quã rescriptum, quo ætatis venia indulgetur: vt ibidem probant, & tradit Corneus, consi. 108. vol. 3. qui de supplemẽto ætatis per rescriptũ, ad supplementum, factum per legem, tanquam à diuersis negat, posse summi argumentum. Quarè, vt eo reuertamur, vnde nostra digressa est oratio, nulla satis efficax ratio in contrarium adduci potest, cur veniam ætatis impetranti, neganda sit officiorum administratio, & exercitium: iuuat glos. in l. 2. verbo integrę, C. de his qui veniã etat. impetr.

Sed nihilominus contraria sententia tenenda est, per suprà scripta, nec argumenta, quę adduximus ad rem faciunt, quæ solùm conuincunt in cõiugato, qui per legem maior efficitur: & veræ, perfectæ, & legitimæ ętatis dicitur ex afflicto, & Rebuffo, de quibus suprà: quod in rescripto principis, nõ obtinet, & consequenter in eo, qui ętatis veniam impetrauit.

44 Ex suprà scriptis, itaque constat per l. Regiam. lib. 1. tit. 73. minorem vigintiquinque annis, iudicis, seu magistratus, munere fungi non posse, quod ex multis suprà adductis satis probabile videri potest. In Regno autem Castellę per quandam pragmaticam sanctionem 26. annorum ętas requiritur: vt tradit Auiles, in cap. præto. in procemio, verbo, *Qualesquier*, num. fin. versi. & non debet. Sed verius est, de iure ciuili, 18. annum efficere iustam ætatem, ad huiusmodi Reip. munera capessenda: vt tenuit gloss. penul. in l. quidam consulebant 57. ff. de re iudi. communiter in hoc recepta, vt constat ex Alexand. ibi, num. 2. & probant manifestè verba illius l. ibi: *Aequissimum erit, tueri ab eo sententiam datam, nisi minor 18. annis sit*. Quarè ita illum summãt Bart. sequuntur Angel. Paulus, & Soarez, allega. 12. num. 10. Sed obstat text. clarus, in cap. cum vigesimum, 41. de officio. de leg. vbi anni 20. exiguntur, nec minor ętas sufficit. Quarè Cuma. d. l. quidam consulebant, nu. 3. & Imola. num. 2. & 3. à communi recedunt, arbitrati d. l. quidam, loqui de maiore 18. annis, & proinde à d. cap. non discrepare: quam interpretationem Alexã. ibi, num. 2. posse admitti ait, quo ad secundam illius tex. partem, in qua agitur de iudice dato, ex partium consensu: non verò quò ad primam partem, vbi Iureconsul. manifestè docet sufficere 18. annos: quarè fatendum est (inquit) ius canonicum à ciuili dissentire.

Ego autẽ animaduerto, in ea l. præcipuam dubitationẽ fuisse, à qua ętate quis iudicãdi, muneris capax esse posset. cuius rei dubitandi rationẽ præstabat regula l. ad Remp. 8. ff. de munc. & hon. & respondet Iureconsul. d. l. quidã, ætatem 18. annorũ adhoc munus obeũdum sufficere, non obstante, d. l. ad Rẽpub. quæ tantùm obtinet, cùm agitur de obtinenda publica dignitate, cum administratione, quàm non oportet, minori vigintiquinque annis, committere: cùm proprij patrimonij administratio, sit illi interdicta, per l. 1. ff. de mino. & per tot. ff. de reb. eorum, & C. de prædiis mino. Quæ ratio in iudicis officio, seu munere cessat, quia administrationem bonorum non habet, quarè 18. annos sufficere, ea l. scriptũ est, quę fuit sententia Bart. ibi in prin. Cuman. nu. 3. & aliorũ cõmuniter, Panor. d. cap. cum vigesimum, n. 4. Soarez. d. alleg. 12. n. 2. Cæterũ in d. cap. cũ vigesimũ de off. deleg. vt quis iudex dele-

delegatus dari possit, 20. annorũ ætas exigitur: concordat l. 4.titu.15.lib. 2. Ordi.Castellæ: bi Perez. Quod plurimi putant iuri c[illegible]i, omninò aduersari, non aduertẽtes in iudice delegato, illud ibi scripum esse, non quòd ius canonicum intellexerit 18.annos, non sufficere, sed quià agnouit summus põtifex, ex lege Iulia. in fauorem minorum promulgata, vsque ad illam ætatem, posse iudicem datum, se excusare: vt in l.cum lege, 46. ff. de arbitris. Qua ratione, quia in maximum litigantium præiudiciũ, & iacturã ea excusatio prodiebat, (etenim oportebat nouum impetrare rescriptum, nouumque iudicem) Romanus põtifex salubriter, in eo cap.statuit, nè vnquã minori viginti annis, causæ delegarentur. Quarè per illum text. dicendum est, arbitrum debere esse viginti annorum, quãuis aliter loquatur glos. fin.ibi, quàm esse veriorem, & à Canonistis approbari, testatur Alex.d.l. quidam, consul.n.3.Blancus, de cõprom. quæst.2.num.22.

Vlterius aduerto illationẽ factã à Iureconsf.d.l.cum lege, de lege Iulia. ad arbitrũ, aliter non procedere, quàm si pręsupponas minorẽ 20.annis, in quẽ fuit cõpromissũ, fuisse à prætore cõpulsum defacto, iudicare, iuxta l.3.§.1. eo.ti.vt agnouit gl.pe.d.cũ lege, & gl. 1.d.l.quidã cõsulebãt, quam in hoc recipi à nostris asserit Alex.ibi, n.3.

Ex quibus iam explicatur Romani Pontificis, decisio d.c.cum vigessimũ, quę habet minorẽ viginti annis, iudicem delegatum creari non posse, scilicèt inuitũ: quoniam si 18.annos natus, velit illud munus obire, delegatio tenebit, à cessãte rationẽ illius canonis: quę in vero simili excusatione fundatur: agnoscens in ea ætate excusari de iure posse, neque delegationẽ suscipere cõpelli posse, nisi viginti annorum, esset, quo casu procedit, cap.pastoralis, eodem tit.

Infertur etiam minorem viginti annis, arbitrãdi munus obire posse, eiusque arbitramentum valere: quo[illegible]iam cessat ratio d.l.Iuliæ, & sic deb[illegible] intelligi, d.c.cum vigessimũ, quatenus probat ex partium consensu, posse maiorẽ 18.annis iudicẽ delegatũ dari: si modò concurrat ipsius minoris cõsensus: aliter enim, si malit se excusare, cõpelli non potest. In quẽ etiam sensum intelligenda est d.l.quidam cõsul. dum probat, maiorẽ 18.annis non prohiberi iudicem esse, & proinde eius sententiam validam fore: sed quia ex l. Iulia prohibitum videbatur, in 2.p.illius responsi, Iureconsultus partium consensum exigit, & desiderat, vel principis authoritatem, vt omnis difficultas cesset: non quod omninò necessaria sit, si minor, iudex datus iudicare velit, neque se excuset: iuxta quã interpretationem, nulla inter ius canonicum, & ciuile datur repugnantia, quæ noua est, & notabilis, animaduersio, & obseruatio ad illa iura, quod & agnouisse videtur Hispani legislatores, lib.2. Ordin.l.4.tit.15.ibi: *Pero si fuere menor de veinte años, y mayor de diez y ocho, no le podra appremiar, como quier que si el de su grado lo quisiesse hazer, lo podie hazer.* Licèt ibi nouissimus Perez (quem olim pręceptorem Salmanticæ audiuimus,) de his verbum nullum, & est similis l.5.tit.4. par.3.vbi etiam Gregor.Lop. vir aliàs doctiss.& magni nominis inter Hispanos, horum iurium difficultatem non videtur agnouisse. His tamen addendum censeo legem nostram, Regiam quatenus vigesimũ quintum annũ exigit, ad magistratus munus exercendũ, iuris communis correctoriam esse, sed de his quę ad pupilli, & adulti, comparationem spectant, iam satis sumus immorati, iam ad alia progrediamur.

45 Iam verò offert se se huic loco opportuna quæstio, an Regi puero sit dãdus tutor, vel puberi iã facto curator,

 vel

vel ipse solus regnum administrare, & sui imperij habenas gubernare possit, citra tutoris, vel curatoris authoritatem. Et in primis pręmitto, horum regnorũ Lusitanię successionẽ speciali iure quodam sanguinis, & hæreditario, non electionis deferri, secundum cõem sentẽtiam, in c. licèt de voto, & in c. grandi. de supp. neg. pręl. lib. 6. ibi: *Iure regni*, tradit Guilel. lib. de success. regni, & Ioannes à Terrarub. 1. par. sui tract. concl. 14. Quæ successio non modo filijs legitimis, seu liberis: verũ etiã omnibus alijs agnatis transuersalibus, etiam in millessimo gradu existentibus cõpetit: vt alibi latiùs scripsimus. Quarè puero infanti, Posthumoq́; deferri passim nostri authores intrepidè affirmant: & ex lege Gothorũ deduxit Molyna. lib. 1. de Primog. c. 2. nu. 13. & fuit sentẽtia Oldr. consi. 52. & Corseti. de potest. Regia, q. 18. quod pluribus exemplis veteris testamenti: adstruit, & comprobat Castaldus, lib. de imperatore, q. 73. nu. antep. & Costa de Regni success. pag. 1. 196. & Maynerius, in l. item impuberes, ff. de reg. iur. nu. 8. Guilel. in cap. Raynutius, verbo. adiecto impuberi, n. 49. fol. 143. vbi scribit Ioãm. in 7. suæ ætatis anno, regnare cœpisse: quod, & in his Portugallię regnis, satis certò, tempore Alphonsi, huius nominis secundi, obseruatum fuisse deprehendimus, cuius tutelam mater, per aliquot annos, & posteà Iffans, Petrus, eiusdẽ Regis patruus magnus gesserunt. Nostris etiam temporibus, Sebastianus huius nominis primus, in tertio suę ętatis anno, imperare cœpit sub tutela serenissimæ auiæ suæ Catherinæ, Reginæ prudentissimæ, ac Christianissimi Cardinalis Henrici, fœlicissimi quodam Emmanuelis filij. In regno etiam Hispaniæ aliqua extãt huius rei exempla, memoriæ digna. Etenim in Regno, seu Comitatu Barchinoniæ, anno circiter 929. p̃ri successit Seniofredus, teneræ adhuc ętatis, huic testamento datus Patruus Magnus, Comes de Vrgel, tutelæ onus subijt: vt firmat Garib. lib. Annalium illius regni. 31. cap. 27. ad fin. cum seq. & in regno Castellæ, hoc idem fuisse obseruatum, tempore Ioannis 2. memorię mandauit episcopus Palẽtinus, lib. 4. suę historiæ, cap. 25. col. 2. vbi firmat ei matrem tutricem extitisse: tradit Garibay, lib. 15. cap. 57. ad finẽ. Idem quoque tempore Regis Alphonsi cõtigisse, cõstat ex eodem Garibay, li. 12. cap. 12. nostrique Annales, in historia Sanctij Regis primi docent, cap. 13. & tempore Henrici 4. ex Garibay, lib. 15. cap. 28. & 59. & tempore Henrici primi, ex eodem lib. 12. cap. 38. Qui tamẽ in ætate duodecim annorum cœpit, sub matris tutela regnare. Ferdinãdus item 4. vt ibidem tradit Garib. lib. 13. cap. 24. in fi. cum seq. Alphonsus etiam 12. vt scribit lib. 14. c. 2. In regno etiam Legionis, Alphonsus, in 9. anno, ex eodem Garib. lib. 9. cap. 2. & Ramirus ibi, cap. 35. In regno etiam Nauarrę, Ioannes primus, posthumus, Rex factus est: eiq́; auũculus, seu patruus magnus, datus est tutor, vt ex Annalibus illius Regni constat: & ex Garib. lib. 26. cap. 13. vbi idem narrat de Francisco Phæbo, lib. 29. cap. 7. & lib. 26. cap. 1. & idẽ de Ioanna eiusdem regni legitima Regina, filia Henrici, cuius meminit lib. 25. cap. 12. col. fin.

Quin & in Francia, hoc quoq́; fuisse obseruatũ, tẽpore Clotarij, cuius tutor extitit patruus magnus Orlianus, testantur illius regni Annales ex Gar, lib. 25. c. 24. Clodoueus etiam infans, 12. Rex Franciæ, sub tutela matris extitit, nõ obstante lege Salica ex Garib. cap. 26. & 32. de Doguberto. 18. Rege. Rursus, & de Philippo, 40. Rege, cap. 53. Diuus etiam Ludouicus, 12. ætatis anno, matre tutrice gubernauit, vt ibi c. 58. & tradit Iacob. de fœudis, in princip. Carolus etiam 59. Rex Franciæ, puer admodũ successit, vt lib. 29. c. 12. ad

ad fi. Carolus etiã 6.lib.27.c.33.col.2.

Quod & in Sabaudia obtinet teste Iacobino, de feudis, vbi suprà. In Italia etiã Athalaricus, in 8.suæ ætatis año, imperare cœpit sub matris tutela, vt tradit Petrus Mexia in Cæsarũ historia, in vita Iustini, cap.1.col.4. in fine. Ioannes quoque Galeacius, inclytus Mediolani Dux, in 9. ætatis anno regnauit, cuius mater tutelam gerebat. Neapoli quoquo Ludouicus, ex Garib.cap.13.col.2. Henricus etiam 4. Roman.imperator: vt scripsit Mexia in eius Annalibus. Theodosius etiam, 8. ętatis anno imperium obtinuit, Garib.lib.7.cap.60.col.2.ex Mexia in vita Honorij, cap.2.ad fin. Constantinus 6. in 12.anno, similiter mũdi habenas, moderabatur matre tutrice, ex Mexia, fo. 214. Denique Semiramis Assyriorum Regina, pro filio impubere viriliter regnum gubernauit. Ex quibus sanè exemplis, cõiectabit pius lector, impuberem, legitimum filium, Regiæ successionis, & imperij capacem esse vt nominatim voluit additio. Ioann. à Terrarubea, lib.1.sui tract.arti.3.conc. 5.& fin. citans Panor. in cap.cum vigessimum, de off.deleg. Specul. & Bal. idẽ resoluẽtes: dummodo illi tutor detur, secundũ iuris dispositionem, quemadmodum in casibus suprà relatis, obseruatum fuisse constat.

47 Sed an aduenięte pubertatẽ, qua tutelam finiri palàm est: eidẽ Regi sit dãdus curator, maius dubiũ est. Etenim non desunt magni nominis viri, qui asserunt Regem inuitum, curatorem suscipere, vel pati, nullatenus cõpelli posse, ex regula §. item inuiti, inst. de curat. vbi id generaliter sancitum est, in quolibet minore pubere iam facto, qui licèt tutelam ferre teneatur, non tamen curam: quod idem in Rege, nè deterioris sit conditionis, quàm priuatus, respondendum voluere, Imola. Domi.& Francus, in c. grandi. de supplen. præl. negl. lib.6.& ibi Probus ante num.12. Ioannes à Terrarubea, in 3. art. primi sui tract. conclus. 2. & 5. per tex. in §.1. inst. de curato. & §. item inuiti, eod.& cap. fin. de iudicijs, lib.6. cõcordat Mencha. de success. creatio. §. 1.n.31. Quorum sententia ex eo cõfirmatur, si consideras, Regibus semper assistere graues, & doctissimos viros, qui ob singularem industriã explorata, eorum fide, & grauitate, ad huius officij magnitudinẽ explicandã, & Reipublicę administrationem adhibetur. Horum consilio, & admirabili prudẽtia, ij imperium gubernant, iustitiã ministrant, & suam imperitiam horum scientia, & probata experientia obumbrant: vt scribit Philosophus, lib.3. Polytico. & Ægydius, lib. de regi. princip. in 3. Sriptum est enim, *Plenitudo sapientum, sanitas est orbis terrarum.* Ioan. à Terrarubea, in 3. arti. primi tract. conclus. 5. col.2. pag.26. sicut è couuerso, quãdoque minoris malicia, ætatis defectũ supplet, l.1.C. si minor. se maio. dixer. not. in l. bonorum, C. qui admitti, vbi iudex supplet minoris defectum, si ille curatorem non habeat: habetur & in l. si infanti. C. de iure delib. & pater quoque, supplet defectum filij infantis, l. quidam consul. ff. de re iudi. & iudicis imperitiam assessor supplet, glo. in l. spurij. §.1. ff. de decurionibus.

Confirmant hanc sententiam, testimonia sacrarum literarum, vt constat 4. Regum, cap. 12. quod Ioas in 7. suæ ætatis anno gubernare cœperit, Manasses, in ętate duodecim annorum: Iozias, in octauo. Quamobrem probabilis videtur hęc sententia, Regem in 14. ætatis anno, posse liberè Regni moderamen vendicare, vt sine curatore gubernet, populumque regat. Conueniunt tradita in cap. fi. de iudi. lib.6.& in cap. ex parte eod. tit. vbi habilis ad aliquam dignitatem, cẽsetur quoque, & in spectantibus ad illã. Qua ratione Decius in reg. 1. ff. de regu. iur. num.3. resoluit mulierem

iudicis officio fungi posse, quando regnum, aut similem dignitatem, successionis iure est assecuta: vt adnot. in cap. dilecti, de arbit. & in cap. cum deuotissima, 12. quæst. 2 & Paralipome. cap. 12. refertur Salomonẽ, in tenera ætate regnasse. Quæ resolutio generaliter in quolibet incapace procedit, secundum Angel. in l. cùm prętor. §. penul. num. 2. ff. de iudiciis, & de muliere habetur, l. 4. tit. 4. par. 3.

In Gallia hæc sententia dubium nõ habet. Etenim Carolus Quintus, lege lata, regni habenas puberi Regi ætatis 14. annorum fore committendas decreuit, cuius meminit Ioann. à Terra rubea, 1. parte, arti. 1. conclus. fin. Quo argumento Alphonsus 12. Portugalię Rex, imperandi, populumque regendi, munus subire non dubitauit. Eodẽ etiam exẽplo eandem viam ingressus Sebastianus, regales infulas, sceptrumq; apprehendit.

47 Quod vtinam, neque magnates, neque populus tolerassent. Simulàc enim ad regni clauum admotus est, irrepserunt in regiam aulam, quidam adulatores, Regum pestis certissima, alijque vulgò se nobiles nuncupantes, hi generosissimum adolescentis animum, ad pręclara rerum facinora, ingenita suorum maiorum, virtute adspirãtem, & maiora indies molientem, inanis gloriæ aucupandæ studio ita excitarunt, vt sibi, & illi mortem, exitiumque, iniqui, & iniusti consilij, præmium attulerint. Hi à vera consilij semita deuiantes, in teneras adolescentes aures, noua regna, & feruentissimas solis ęstu Aphricæ oras perdomandas, inculcantes, ipsum ita affectati Barbarici regni, studió consequendi inflammarunt, vt pluribus annis vniuersa Lusitania, nullo hoste lacessita, veluti intestino bello, arderet. Nec iam improborum consilia, quæ innumeram auri, & argenti copiam, & ipsius denique regni viscera exhauserant, & exinaniuerant, reuocare benè altum, & à natura educatum, iuuenis animum poterant: quominùs inchoatum opus, absolueret, cum magno ipsorum consultorum malo, & pernicie. Hinc anno 1578. salutis nostræ, die Diui Ioannis Baptistæ, cõparata validissima 1200. nauium classe, & hominum copiis, ad triginta ferè millia, magno, & nunquam anteà spectato apparatu, Vlysippone soluens, in Aphricam traiecit, cum maximo nobilium stipatu comitatus, ibi intra angustias Aphrici freti numerosa, nauium multitudo disposita, ita Barbarorũ animos deterruit, ac cõsternauit, vt illi legatos miserint ad fortissimum regem pacem exposcentes, qui iustis conuentionibus, bellum deprecabantur, & maritimas arces, liberè dimittebãt. Sed in libertate educatus, iuuenis animus, qui iusta iam consilia ferrè non poterat, cum conditionem vellet accipere, vnius, aut alterius, scelerati, & improbi hominis, persuasione & consilio, tristissimũ suis omnibus attulit excidium. Eductis enim in terram copiis, & dispositis per ordinem alis, nostri cum hostibus cõgressuri, aperto marte, & collatis signis dimicaturi, non arma, non thoraces, non galeas, non lanceas, nõ armatos equos, non instructã bellicis instrumentis aciẽ, nõ expertos duces: sed secum delicias, ganeas, lupas, meretrices, pellices, focarias, & delicatissimos pueros, cum tympanis, alijsque musicis instrumentis psallentes: adhęc scurras, parasitos, adulatores, mimos, vnguentis & odoribus delibuti, ducebant. Incedebant Nobiles tanquam ad nuptias, auro, gemmis, prætiosisque lapillis, adornati. Ea superbia cunctorum animos inuaserat, vt existimarent, hostem illorum vestigia adoraturum: nullæ in exercitu excubiæ, nullæ vigiliæ, nulli incogniti soli exploratores, nulla statiua mili-

militum, nulla denique officia militaria peragebantur, quę res mali præsagij visa fuit. Post aliquot dies, cum in conspectum hostis ventum foret, nullus in dimicãdo ordo seruatus est: nullus cõsilio locus. Rex animosissimus, cum iam retrògradum ferre ignominiosum putaret, videretque nobiles suos Barbarorum multitudine circũseptos, omninoque consternatos, animum despondere, armatus irruit in confertissimas hostium phalanges, quas tanto impetu disrupit, ac dilacerauit, vt Malucum longissimè adstantem, vno ictu aggressus: & exinde per cõsertas, & imperuias acies reuersus, magnam, & inauditam, hostium fecerit stragem. Fuit hoc prælium adeò funestum, & sanguinolentum, vt nullam cladem, aut par infortunium Lusitania, vnquam viderit. Obijt in acie fortissimè dimicans geneross. & fortiss. Rex suorum prauo, impioq; consilio deceptus. Nobiles, qui strenuè dimicarunt, vtiq; vitam morte cõmutarunt, alij, in dedecus, & ignominiã nobilitatis, in hostium prædam, vestibus spoliati, in captiuitatem ducebantur: vbi plerique flagris, lorisq; cæsi, alij fame, inædiaq; afflicti, diem extremum clauserunt, alij amplissima patrimonia, & numerosam pecuniarum quantitatem, inutiliter profuderunt. Postremò, cum Rex Henricus, de captiuis redimendis, fœdera pepigisset, in Aphricam, omne aurum, omne argentum, quicquid pretiosarum vestium, ex Eois plagis aduehitur, exportatum, & traiectum est. Cumque mœreret vniuersa Lusitania, & quasi chariss. filiis viduata, in orbitate iaceret, & squallore, cũ iam felicissima successione Regis Henrici, terrarum orbis, quiescere videretur, & à recentibus Aphrici belli, vulneribus respirare: ecce noua cælestis belli exorta est clades, Vlysippone ciuitate omnium florentissima, vbi anno 79. pestilens morbus, lentè primum, irrepens, postea quasi resumptis viribus in valescens, adeò crudeliter grassatus est, vt vno veluti incendio, octuaginta ferè millia hominum, interemerit. Quæ tetra lues, tanquam hostis, toto terrarum orbe, nobilissimam vrbem ad internetionem vsq;, depopulata, fœlicissima, & auspicatissima successione Christianissimi, ac inuictissimi Regis Philippi, huius nominis secundi: (cuius incolumitatem, vitamque fortunent superi) quo veluti præsenti numine, vniuersum malum expiatum est, cõquieuit. Omitto alias vrbes, ac populos, qui hac lue, & pestilenti aeris intemperie, & sæua contagione afflati, vno veluti incendio conflagrarint. Iacebant passim insepulta, & inhumata cadauera: mapalia montibus, vallibus, nemoribus, syluisque disposita tuguria, ęgrotorum ædes, defunctorum sepulchra recenter exarata, tristissimam, & luctuosissimã faciẽ, spectantibus pręseferebant. Cum autem fatis, ita impellentibus, & arcano Dei iudicio, Henricus, absque legitima sobole interiret, & successio iure ad Catholicum, ac potentissimum Regem Philippũ, citra controuersiam pertineret: quosdam vesanus furor, ita perturbandæ Reipub studio inflammauit, ac in insaniã adduxit (vt nihil infœlicitatis vniuersæ Lusitanię deesset) vt nullam sibi quietem, nisi in summo reip. tumultu & perturbatione, parere posse frustra opinantes, contra phas, & ius humanum, vrbes, ac populos in arma concitauerint aduersus Regiam Maiestatem. Omitto recensere plura, & innumerata mala, quæ nobis inuexit popularis iniquitas, nobilium destituta præsidio, improbissimaq; sceleratorũ hominum factione congregata, quæ in tyrannidem erecta, vniuersę Lusitanię opes, ac diuitias, Cęsarianis infensa compilauit, ac diripuit, & Reip-

tranquillitatem, Regnique salutem, ociumque conuulsit, ac labefactauit. Sed iam ad vlteriora progrediamur.

Hæc mala quę recensuimus, fortasse auerti potuissent, illorumque occasio amputari, si Regi puberi curator vsque ad legitimam ętatem, datus fuisset, cum rationi minimè consentaneũ videatur, in imbecilles puberis humeros, tantam regni molem, quam neq; Atlas ipse ferre potuisset, recumbere. Quò circa non defuerunt viri grauissimi, qui Regi puberi dandum curatorem, cuius consilio, prudentia, authoritateq; administret, affirment. In qua opinione fuerunt Oldraldus, consil. 52. per tex. in l. ad rempub. ff. de mun. & ho. & alia, iura, Ioan. And. & Specul. tit. de tutoribus, Alber. in rub. C. quando tutor, vel curator, Fely. in cap. cum vicessimum, de offic. deleg. col. pen. in princ. & Purpur. in l. 1. ff. de iurisd. om. iudi. num. 19. pluresque referens, hãc opinionem tenet Gomez. l. 40. Tauri, num. 9. & in epito. delicto. cap. 1. post num. 55 & 59. concordat Tiraq. de primog. q. 40. num. 207. & Castaldus, de impera. q. 73. num. 25. vbi citat Corset. Alexand. & Iaso. sequitur Syluester, in §. item inuiti, inst. de curato. num. 7. sic limitãs tx. ibi: vt nõ procedat in Rege, & aliis principibus, quibus etiã inuitis, asserit dãdũ curatorẽ, & nouissimè obseruauit Pelaez, lib. 2. de primoge. quæst. 6. ante num. 3. idque verissimũ arbitratur, & probat Carolus, in consuet. Parisiens. §. 29. tit. 1. num. 6. cuius ad id meminit Baeça de decimis tutorum, cap. 19. num. 25. & seq. vbi num. 29. versi. an autem: plures, in hanc sententiam citat, ex quorum relatione, & ex Guilel. in cap. Raynutius, verbo *Adiectæ impuberi*, vtriq; constat hãc esse cõmunem scribentium sententiam, quã etiam B. & sequaces, de quibus suprà probãt, quatenus Regi, regni administrationẽ negant circa ea, quæ ad iustitiæ exercitium, non pertinent: sequitur Panor. in cap. cum vicessimum, nu. 3. in fin. de off. delegat. Corsetus, Iacobus, & Guilel. suprà citati: sequitur Probus, in cap. grandi. de supp. negl. ante num. 12. cum seq. vbi multis probat puberem Regem, minimè posse, citra curatoris authoritatem gubernare, quod ita obseruauit Theobaldus, 2. Rex Nauarræ, qui pubes sub materna cura, regnare maluit: vt tradit in Annalibus Garibay, lib. 25. c. 5. quod etiam fecit Alphonsus, cognomento castus, Rex Aragonię, vt refert idem Garibay, lib. 32. cap. 3. col. 2.

Huius autẽ resolutionis est in promptu ratio, quia ad exercendam iurisdictionem, & imperij potestatem, in subditos iure quodam naturali, & diuino, scientia, & maturitas consilij desideratur, & mentis, vt adnotauit Carolus, vbi suprà, ex Aristotele, in. 5. polyticorum, & exodi. cap. 18. ibi: *De omni populo, seu plebe viros sapientes, &c.* qua ratione in cap. indecorũ, de æta. & qual. scriptum est ad reipub. administrationem minores 25. annis, non fore admittendos: notant etiam DD. d. l. ad Rempub. facit, quod tradit Esaias, cap. 3. vbi Dominus flagitiosis hominibus, supplicium comminatus: *Dabo*, inquit, *pueros principes eorum*: & Eccles. c. 20. *Væ terræ cuius Rex puer est.* Est enim infelicissimum tempus, quod per pueros gubernatur. Non desunt domestica huius rei exẽpla: vt interim externa, & longè ab hominum memoria remota relinquamus. Non ignota sunt, quæ contigerint in Regno Castellę, tempore Regis Alphonsi, quorum fit mentio in Annalibus: de quibus etiam meminit Garib. lib. 22. cap. 49. col. 3. & lib. 12. cap. 38. quid rursus acciderit Mediolani, tempore Ioannis Galeacij. Quamobrẽ Regi iam puberi nullatenus regimen, & administratio Regni, liberè cõmittenda sunt, ne se, vniuersamque Rempub. in manifestum periculum, exitiumq; adducat. Est enim con-

contra illum, violenta iuris præsumptio minus iustę administrationis, vt adnotauit Ancharr. d. cap. grandi, de suppl. pręl. neg. argum. cap. ex eo de electio. in 6. & est bonus text. in l. fin. C. de milit. test. ibi: *Indignum nostris temporibus esse videtur, eum qui stabilem mentē, nondum adeptus est, sapientum hominum iura pertractare, & in tenera ætate, ex tali licentia parentibus fortè suis, vel aliis propinquis nocere*: vbi Bal. eleganter inquit, quòd licèt minor sit capax dignitatis, non proinde est capax administrationis rerum, quæ ad dignitatē spectāt. Quarè licèt minor Regiam successionem obtineat: imperij tamen, eiusque administrationis incapax est, quod firmant authores suprà relati. Aliter enim trāslatio imperij, à populo in Regem, de qua meminit Vlpianus, in l. 1. ff. de cōstit. princip. ibi: *Populus ei, & in eum omne suum imperium, & potestatem concessit, &c.* quę ad pacandam, sedandamque quiete, & tranquillitate Rempublicā, & exterminanda latrocinia, extinguēdasq; principū, ambitiosas electiones, quę cum plurimorum vindicta, & grauissima Reipublicæ perturbatione, ꝓmulgabantur, vtique in maximam ipsius populi perniciē tenderet: & retorqueretur, contra reg. l. quod fauore, ff. de legib. cum certum sit, hanc translationem in ipsius met populi vtilitatem, factam fuisse in Regem, vt tradit Mencha. lib. qq. illust. cap. 1. & 43.

Quod siquis iunioribus regibus, quibus plerunque, imperandi sitis, altè visceribus insidet, assentari gestiēs, curatoris authoritatem excludat: consulat tamen, ei adhibendos selectissimos consiliarios, ei assistentes, scientia, prudentia, atque experiencia insignes, & pręstātes, quales requirit Ioā. à terra Rubea, lib 2. sui tract. art. 2. conclus 1. & 2. glos. Pragmati. sanctionis, in procemio, verbo. susceptione: & ita eleganter obseruauit Carol. in consuet. Parisien. §. 29. num. 8. sic intelligens procedere legem Caroli Gallorum Regis. 5. permittentem Regi puberi suorum regnorum regimē, & administrationem, concordat Gregor. Lopez, l. 3. tit. 15. par. 2. litera *c*, vbi lex Regia sanxit Regem 20. suæ ętatis anno, posse regni sui habenas moderari: sequitur Baeça de decimis tutorū, cap. 9. num. 30. Id tamen Gregor. Lopez fieri oportere intelligit, de assistētium cōsilio, vt omnia in regni, & subditorum vtilitatem commodius explicentur.

Id igitur multò magis apud nos recipiendum est. Nec memoria excidit admirabile illud Sanctij tertij Hispaniarum Regis præceptum, prohibentis populis, filio suo impuberi relicto homagium pręstare, antequā ad decimumquintum suæ ętatis annum peruenisset, vt referūt illius annales. Quā obrem Alphonsus Hispaniarum Rex, in decimoquarto suæ ætatis anno, existens, citra status regni consensum, administrationem noluit suscipere, vt eius gesta literarum monumentis, mādata demonstrant, & tradit Baeça de decimis tutorum, cap. 9. num. 30. de Ioanne 2. qui anno 15. regnare cępit, & etiam Burgens. in sua historia, c. 92. de consensu, populi congregati. Quin etiam, & Constantinus sextus, post finitam tutelam, sub matris cura 22. ætatis suę anno, imperare exorsus est, vt refert Petrus Mexia in illius historia, cap. 1. col. 4. Quamobrèm si superior, quā suprà amplexi sumus, sententia, displicebit, certè hanc mediam viam eligendam arbitror, quàm reipublicæ Christianæ, longè plures vtilitates allaturam manifestum est.

Nec obstant, quę supra in contrarium adduximus, quoniam etsi verū sit, priuatis hominibus, inuitis curatorem dari non posse, vt habetur in §. item inuiti, inst. de curat. nihilominus in Rege contrarium respondendum est, vt testantur Carolus, Gomezius, & re-

& reliqui, & est ratio; quoniam homines priuati de re sua tantũmodo agũt: Rex verò non tam sua propria, quàm reipublicæ negocia gerit, ad quorum quidem administrationem, non quale quale iudiciũ sufficit, sed pfectissimũ exigitur: quarè in Reipub. commodũ, & vtilitatem passim receptum est, Regibus inuitis curatorem dandum fore aduersus quem, si male rem gerat Respub. possit experiri. Æquo igitur animo Reges puberes, huiusmodi curatores ferre debẽt, palàm agnoscentes, regnorum imperium, ob publicã magis vtilitatem, quàm ob proprium cõmodum sibi à Deo fuisse indultum, vt tradit Mench. lib. qq. illustr. c. 1.

48 Ad quem verò spectet horum assistentium, electio probabiliter dubitari potest, cum variæ in hac re, sentẽtię reperiantur. Alij enim putant ad eos, qui sunt à cõsilijs Regis, pertinere, qui regno & imperio præsunt, argum. l. hęreditas. 34. ff. de acquir. rerum dom. & l. hæres, ff. de vsucap. Corsetus, de potesta. reg. q. 18. Gomez. cap. 1. delicto. num. 57.

Alij opinantur huiusmodi electionem pertinere, ad populum eiusque procuratores, in publicis comicijs congregatos, quia à populo in Regẽ fuit translatum Imperium, vt per glo. in cap. Moyses, & cap. si ergo, 93. dist. & in cap. legimus, ead. dist. & habetur Regum 11. & 14. populum sibi Regem fecisse: & tradit Ioannes à Terra rubea, lib. 1. sui tract. art. 1. concl. fi. Quãobrẽ, cũ in Reip. vtilitatem, fuerit trãslatum Imperium in Regem, vtiq; per minorem regentem conseruari nõ potest, ita Guilel. in cap. Raynutius, verbo *Adiectæ impuberi*, num. 25. de testa. Ioann. à Terra rubea, lib. 1. art. fin. conclus. fin. & lib. 2. arti. 1. conclus. 16. concordat Burgens. in sua historia Regum Hisp. cap. 92. firmans ita fuisse obseruatum tempore Regis Ioannis 2.

Nec mirum, quoniã & deficiẽtibus omnibus sanguinis Regij, deberet per proceres, & status regni, noua electio fieri: vt tradit Perez, in ll. Ordinat. in procemio, quæst. 1. & Mencha. lib. qq. illust. cap. 22. num. 3. & 12. Carolus in cõnsuet. §. 8. glos. 3. num. 8. versi. ex quibus, Gomez. l. 40. Tauri, num. 4.

Non desunt etiã, qui ad Romanũ Põtificẽ huiusmodi assistentiũ, electionẽ spectare contendant, quoniã ille est generalis in terris, Dei vicarius, & vniuersalis orbis dominus, & hoc in specie voluit Imola, in c. grandi. de supp. prę. neg. in 6. & ibi Domi. & Anchar. & Ioann. Andr. & Probus, & alij, quos refert Anto. Gomez. l. 40. Tauri, num. 9. ad finem: vbi refert ita tenuisse Roman. Corn. & Iass. in l. fin. C. de milit. testa.

Ego autem, cõtrariam opinionem, quæ habet, electionem assistentium, qui Regibus puberibus dandi sunt, nõ spectare ad summum pontificem, veriorẽ esse arbitror, vt probat Ioãnes à Terra rubea, lib. 2. art. 1. conclus. 4. quoniam inquit, vacanti regno, nõ potest ipse Regem dare, quia ad populũ congregatum, id magis spectat, vt in cap. sicut ergo, &c. Moses 7. q. 1. Innocen. in cap. licèt, de electio. Vndè administratoris, seu regẽtis electio, ad ipsum propriè spectat, quia par est vtriusq; electionis ratio. Adduci potest in argumen. l. 6. ff. de capti: & post lim. reuers. distinctæ enim sunt, iurisdictiones, secularis, & ecclesiastica, vt neutra alteram vsurpare possit, cap. quoniam 10. distinctio. & 18. dist. per totam, cap. cũ ad verum, 96. dist. notant scribentes, in cap. nouit, de iudiciis, & tradit Perez, l. 6. tit. 3. lib. 1. Ordina. idem Perez col. 774. Quarè nec summus Pontifex, quæ ad secularẽ statum pertinent, nec ecclesiastica imperator tractat, vt per Ioann. à Terra rubea, d. loco, & cõclusio 10. habetur in l. fin. ff. de iurisd. omn. iud. Quarè nisi regnum, temporaliter ecclesiæ Romanæ sit subiectũ,

&

& obnoxium, Papa adiri non potest, Ioann. à Terra rubea, d. tractatu, lib. 2. artic. 1. conclus. 7. traditur in cap. inter diuersas, vbi Panorm. col. 2. versic. sed quæritur. de electio. Corsettus, de potestate Regia, quęst. 12. Cæterum, vacans regnum, Papa gubernabit, sibi temporaliter subiectum: vt in cap. licèt ex suscepto. de foro compet. Roman. singul. 414. Corsetus de potest. Reg. quæst. 10. tradit additio. Ioann. Terrarub. d. concl. 7.

Alij rursus opinantur regnorũ administrationem, & regimen, illi, qui ius legitimę successiones habet, & sanguine proximior, est successurus in regno decedente sine filio Rege, de cuius tutela, aut cura agitur, comittendum fore, nec hoc casu electioni locum esse, per text. quem adhoc expressum affirmant in dicto cap. grandi: Vbi Alphonsus Comes fratri Sanctio, tanquàm proximior agnatus fuit curator datus, qui aliàs erat in regno successurus, si sine sobole frater, diem suum obijsset: facit reg. §. item furiosi, inst. de curato. & l. 1. C. de legit. tuto. vbi proximior est dandus curator, & tutor. Non enim dubium est, hũc qui proximior est, maiori studio, & diligẽtia, amoreque in subditos regni gubernationem suscepturũ, quam quemuis alium extraneum. Qua ratione cæteris præferendus est, l. fin. C. de legit. tuto. & l. 1. eod. d. cap. grandi. Quod ita aliquando in Gallia fuisse obseruatum tempore Caroli Pulchri, qui prægnantem vxorem reliquit, constat ex Gaguino, lib. 8. fol. 134. verso. vbi scriptum reliquit regimen, & administrationem fuisse cõmissam Philippo Valesio, qui per lineam masculi, cęteros cognatos pręcedebat: & successionis potiorem spem habebat. Quarè secũdum iuris interpretationem, is creditur agnatus, bona Regni cęteris rectius tuiturum, qui sanguine proximiorem gradum obtinet, vt ait Vlpianus, in l. 1. ff. de legit. tut. ibi: *Et qui sperarent hanc successionem, ijdem bona tuerentur, nè dilapidarentur.* Quæ ratio Iure consulti, si benè consideras, soli curatori, de quo agimus, rectè conuenit, non verò tutori: qui magis personæ, quàm bonis decernitur, vt in specie considerauit Syluest. Aldobran. in §. certæ, instit. qui testam. tuto. dari pos. Quod ex tutelæ definitione clarè cõstat: quàm vim, & potestatem in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ętatem, se defendere nequit, iura definierunt. Qua ratione, ne pupilli persona, detrimentum patiatur, vel incõmodum sentiat proximus agnatus, illius tutelam subire compellitur: quamuis nulla, ille bona habeat. Quãobrem magis ad tuendam pupilli personam, quam ad bonorũ administrationem, tutorem dari constat: spe tamen futurę successionis, ad id munus inuitatur, ideoque in tutelæ datione, de bonorum tuitione, iura meminerunt.

Denique proximiorem agnatum, ab intestato successurum, præferendũ fore, non mediocriter conuincit illa ratio, si cõsideras, mortuo pubere Rege, ad illum pertinere regni successionem, quod est maioris emolumenti. Quarè pertinere etiam debet, eiusdẽ regni administratio, & regimen, quod est minus, ex regula vulg. & ita in specie resoluit Ioannis à Terrarubea, lib. 2. arti. 1. conclus. 3. & 4. vbi infert, proximiorem, posse propria authoritate, capessere possessionem huius regiminis arg. cap. licèt, in fi. de electio. & in cap. venerabilem, eod. titulo. Qui hãc opinionẽ sequuntur, populi, atq; summi pontificis, electionẽ respuunt, atq; excludunt, & per l. si sororum, C. qui dare tuto. poss. l. cum filio, ff. de test. mil. l. 1. & 2. ff. de test. tut. quod ita in specie obseruauit Ioann. à Terrarub. lib. 2. artic. 1. concl. 6.

Nec obstabit text. in capi. grandi. de

de supp. neg. prę. lib. 6. vbi si curator, vel coadiutor, fuit regi datus à Papa, declarando, processit, non statuendo, aut de nouo, dando curatorem. Vel etiam illa non est reijcienda responsio, ibi, pro euitando scandalo notorio, summum pontificem processisse, monẽdò subditos, regnique vassallos, ad obedientiam Comiti præstandam, vt Ioan. à Terrarub. d. loco, & concl. 9. considerauit. Nihilominùs Sebastianus Rex noster, citra assistentium, vel consiliariorum authoritatem 14. suæ ętatis anno gubernare cæpit: q̃ omnium malorum fuit seminarium, & innumeras clades, & calamitates nobis inuexit, Lusitaniamq; Remp. in summum discrimen adduxit.

In tex. ibi, Cũ non absimilis, ei habeatur minor, curatorẽ habens, cui à prætore, curatore dato, bonis interdictũ est.

SVMMARIVM.

1 *Pupillus, adultus, prodigus, & furiosus, exæquantur.*

2 *Prodigus, & adultus habens curatorem, æquiparantur, & proinde minorum priuilegio funguntur.*

3 *Restitutio conceditur prodigo læso, etiam aduersus prius gesta.*

4 *Prodigus quis sit, & quæ sit ratio dandi curatorem prodigo.*

5 *Rei propriæ quilibet moderator, & arbiter, etiam abutendo.*

Item notoriè prodigus, ante interdictionem, potest contrahere, etiam dißipando.

6 *Alia ratio. Prodigus à mentecapto non differt.*

Furiosus, & mentecaptus an differant.

7 *Notoriè prodigus antè interdictionem non contrahit secundum veriorem sententiã, si scienter quis cum eo contrahat.*

Item donatio omnium bonorum, est actus prodigalitatis.

Item, est necessaria iudicis interdictio, & cũ causæ cognitione.

8 *Notoriè prodigus perdit administrationem bonorum alienorum quam habet.*

9 *Triplex prodigalitas, morum, famæ, n. 10.*

Item bonorum, num. 11.

12 *Meretrici bonis potest interdici, vide n. 16.*

13 *Itẽ masculo libidinoso, ac luxuriæ dedito.*

14 *Sed communis in contrarium.*

15 *Noua obseruatio authoris.*

16 *Verbum luxus, vel luxuriosus, siue luxuria, qualiter apud latinos authores accipiatur.*

17 *In contrariũ quòd mulieri meretrici, non sit bonis interdicendũ. Mulieri prodigæ datur curator.*

18 *Coniugatæ mulieri libidinosæ, non datur curator contra plures.*

Item, cum causæ cognitione, debet iudex bonis interdicere.

Item, publicè proclamandum, ne quis cum prodigo contrahat.

19 *Iniusta bonorũ interdictio à iudice facta, an valeat. Et num. 20.*

21 *Prodigus nequit obligari.*

22 *Prodigus, neque naturaliter obligatur, quia nec furiosus, & ideò non tenet fideiußio.*

23 *Fideiussor prodigi, an obligetur, interpretata l. Marcellus 26. ff. de fideiussor.*

24 *Prodigi contractus, nec iuramento confirmatur.*

25 *Adultus, in quibus differat à prodigo, & pupillo.*

26 *Pupillus sine tutore contrahens, an obligetur, saltem naturaliter.*

27 *Interpretata l. 1. ff. de nouatio.*

28 *Iasonis interpretatio.*

29 *Noua authoris interpretatio.*

30 *Obligari iure naturali, & naturaliter obligari differunt.*

31 *Adultus testatur, non impubes, aut prodigus, aut furiosus.*

32 *Prodigus, possessionem non transfert in alium.*

33 *Am-*

Vltc-

1 VLterius, vt institutum nostrum prosequamur, ex hoc tex. colligũt DD. minorem curatorem habentẽ, prodigo, cui bonis interdictum est, furioso, atque pupillo, comparari: vt est videre per Barto. & alios hic: & Rip. in l. 1. §. fuit quęsitum. num. 33. ff. ad Trebel. Comparatio autem pupilli, & adulti curatorem habẽtis, ex eo cõprobatur. Quoniã Impp. hic vtriusque similem conditionem, statuerunt. Adultus autem, prodigo similis est: cui bonis est interdictum: vt hic, ibi: *Cum non absimilis habeatur ei, cui bonis interdictum est.* Pupillus igitur, minor, prodigus, & generaliter omnes, qui curatorum adminiculo, patrocinioque reguntur, æquantur text. in l. qui neque, & ibi Baldus, & DD. ff. de rebus eorum: & l. properandum. §. finali, C. de iudicijs Auth. minoris debitor. C. qui dare tuto. vel curato. & in Authen. vt hi qui oblig. se hab. perhib. res min. §. sed, & siquis, coll. 6. tradit Iod. Damouder. in tra. de patro. pupi. c. de tu. & cur. mun. To. 8. n. 2. fo. 77. Is autẽ ꝓdigus pupillo, respectu acquisitionis cõparatur. l. certi cõditio, §. idẽ erit in fi. ff. si cert. peta. ibi: *Cui mox bonis interdictum est, puto pupillo eum comparandum,* pupillus verò à furioso non differt. l. fulcinius, §. adeo, ibi: *Omnis status eius, & habitus à pupilli conditione non multum abhorret*: ff. quibus ex caus. in poss. eat: quo argumento omnes videntur exæquati. Qualiter autem, & in quibus conueniant pupillus, & adultus suprà pertractauimus. Furiosi autem, ad prodigum æquiparatio procedit: vbi eadem ratio militat, quantum ad hoc nè prodigus faciat conditionem suam deteriorem: quoniam illis bonorũ diminutio interdicta est. l. Iulianus, in principio, ff. de cur. furios. l. His qui, §. fin. ff. de tuto. & curato. dat. ab his, ideoque in eorũ fauorem, prodigo bonis interdicitur. l. 1. ff. de cura. fur. glos. verbo, expendit, in §. siquis autem, in Authen. vt determin. sit numer. clerico. coll. 1. Quarè nequaquã dicitur ea, de causa capite diminutus, nec condemnatus: & si declaratus sit prodigus, vt notat Baldus, in l. fi. versi. Hic dubitatur, quid de prodigo, C. vnde legitimi. Existimatione tamen, vilis persona censetur: vt scribit Vlpianus, in l. nõ debet, ff. de dolo, Iodocus, de tuto. & cur. 8. tom. fol. 87. num. 75. cum 2. seq.

2 Et in primis, prodigum adulto cõparari, vltra præsentem decisionem, obseruarunt hic gloss. Bartol. & doct. quarè omnia priuilegia, quæ de iure communi adulto curatorem habenti concedũtur: prodigo etiam concessa censentur gloss. singul. in l. 2. verbo. ad agnatum, C. de curato. furiosi, quam singul. dixit Bald. in pluribus locis relatis per Alexand. hic, nu. 4. & in l. centurio, ff. de vulg. num. 13. idem Alex. & Iaso. in l. imperator, ff. de re iudi. Fely. in cap. pastoralis, col. 2. ad fin. de iudi. idem Fely. post Panor. in cap. cum nõ liceat num. 9. de præscriptio. persensit glo. verbo. omnes, §. ostendimus, inst. de suspect. tuto. tradit Iaso, in l. is cui bonis, ff. de verbo. obliga. post num. 8. bonus tex. in l. qui neque, & in l. si prędia, ff. de reb. eorum, & tradit Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 30.

3 Ex quo infero restitutionem esse cõcedendam prodigo læso, quemadmodum, & minori Bartol. in l. Marcellus, col. 2. ff. de fideiuss. versi. nota. Bal. Paulus, & Alexand. hic, num. 4. qui omnes loquuntur in cõtractibus celebratis, postquàm illi datus est curator. Cæterùm Romanus, singul. 225. elegãter scripsit, prodigum maiorem 25. annis, posse restitui, aduersus gesta ante bonorum interdictionem, ex glo. in l. patri pro filio, ff. de minoribus, verbo. interdici, ibi: *Petent restitutionẽ.* vbi glo.

asserit, curatorem prodigi per restitutionem, in integrum, posse reuocare, & infringere id quod inutiliter ante interdictionem fecit prodigus. Probata nanque lęsione concedenda est, restitutio etiam prodigo, quam sententiam tenuit Baldus, consulendo, vt refert Iaso, in l. is cui bonis, ff. de verborum obligationibus, num. 12. Vbi tamen Aretinum, secutus num. 6. contrarium tenet: & illam Aretini, & Iasonis sententiā, sequitur Greg. Lopez, l. 5. tit. 11. par. 5. litera, *d*, quorū opinio iuris rigore defendi potest, quia nullo iure probatur, prodigum ante bonorum interdictionem posse restitui, nec gl. in l. patri ꝓ filio, 28. ff. de minorib. verbo interdici, aliud probare videtur. Siquidem ad tex. relata loquitur in prodigo minore: vt asserit Romanus, singul. 223. Si tamen prodigus maior, allegaret iustam causam, esset restituendus, alias secus ex l. 1. & l. nec non, §. quod eis, ff. ex quibus, caus. maio. & prædictam sententiam, sequi videtur Iodocus Damhouder, d. Tract. num. 22. 23. 24.

Sed in contrarium, cum glos. & Romano, est communis DD. sententia, & illam gloss. probauit Bart. post Dynum, in l. Marcellus, ff. de fideiussor. quem ibi sequuntur Paulus, Angelus, & Cumanus, tradit Alexander, & Iacoby. de sancto Georgio hic: sequitur Ripa, in l. is cui bonis, ff. de verb. obli. num. 36.

Neque obstat tex. in l. is cui lege, ff. de testa. quo Iaso mouetur quatenus probat, gesta à prodigo ante interdictionem, à lege approbari: quoniam non proinde sequitur negandam fore restitutionem in integrum, imò vt illa concedi possit, necessariò debent acta gesta esse valida, & firma, l. fin. C. in quibus, cau. in integ. rest. non est necess. l. in causæ, 2. ff. de mino. Facit quia gesta à minore cum authoritate curatoris, lex habet rata, & firma, vt hac l. probatur. & tamen non negatur in integrum restitutio, vt hic, & tit. si tutor, vel curator.

Neque dicendum est glos. d. l. patri pro filio, loqui in ꝓdigo minore, quoniam verius est, in maiore loqui. Agitur enim ibi, de prodigo degente, sub cura agnatorum, in quo præsupponitur, quod erat maior: nam minori prodigo non datur curator, respectu prodigalitatis: vt docet Barto. hic, num. 2. Quamobrem, æquissimum esse censeo, aduersus prius gesta, à prodigo concedendam fore restitutionē, quā opinionem tenuerūt, vltra prædictos doct. Rebuff. 1. tom. ad ll. Gallię, pag. 285. num. 7. Butigella, d. l. is cui bonis, num. 18. Gregor. Lopez. in l. 5. tit. 11. p. 5. litera, *d*. col. 2. in principio, Gomez. 2. to. c. 14. post num. 30. Ripa, d. l. is cui bonis, num. 36. Quæ sententia probatur, ex l. 3. C. de cura. furio. vbi furioso, seu mentecapto, conceditur restitutio, aduersus ea quę gessit, antequam illi esset datus curator. Mente autem captus, dicitur prodigus, qui sua bona nescit administrare. l. his qui 12. versi. fin. in fine, ff. de tutor. & curato. dat. ab his, ibi: *Nam æquum est, prospicere nos ijs, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.* Etenim habent inter se, quàsi quandam cognationem, & affinitatem prodigus, & furiosus: etsi verum sit, prodigum illum esse, qui sua bona dissipat, l. 1. ff. de cura. furios. Sed in quo differat à liberali, difficulter inquiri pōt: qm̄ vterque largius dicitur ex Ciceronis authoritate, lib. 2. Officiorum, ibi: *Largorum* (inquit) *duo sunt genera, quorum alteri prodigi, alteri liberales. Prodigi, qui epulis, & viscerationibus, & gladiatorum muneribus, ludorum, venationūque apparatu, pecunias profundunt, in eas res quarum memoriā, aut breuem, aut omnino nullā, sunt relicturi: liberales, qui suis facultatibus, aut captos, à prædonibus redimunt, aut æs alienum suscipiūt, causa amicorum, aut in filiarū collocatione, adiuuant, aut opitulantur, vel in* re

vt quærenda, vel augenda. Idipsumq; obseruauit Viglius, in §. item prodigus, inst. quibus non est perm. fac. testa. in prin. insurgens contra Accursium, qui verbum *largitionem*, virtuti adscripsit, cum magis in vitium vergat: vnde Cicero in Catilinam, *Homo* (inquit) *largitor, & prodigus.* Idem quoque ad Brutum: *Quòd in honoribus decernendis essem nimius & tanquàm prodigus.* Hinc prodigus, vitę, vel animę, illud tamen non prętermittam, quod Federicus Schenc. in libello, cui titulum Triadis forensis prę fixit, æquitate motus, arbitratur huiusmodi prodigo, per restitutionē in integrū, vel contractus recisionem, subueniendum fore, si ex contractu enormiter esset læsus, & vltra dimidium iusti precij fraudaretur: nulla enim subest causa, quarè ei beneficio l. 2. C. de rescind. venditio. succurrendum non sit: cuius opinioni accedit Iodo. Damhouder. d. tract. num. 25. fol. 81.

4 Prodigus itaque ille est, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilapidandò, & dissipando profundit, vt docet Vlpian. in l. 1. ff. de cura. furios. tradit Iaso. d. l. is cui bonis, num. 2. & Gregor. Lopez, l. l. 5. tit. 11. par. 5. Iodocus Damhouderius, in d. tract. c. de tuto. & cur. mun. tomo 8. num. 3. fol. 78. vbi num. 4. prodigum etiam appellat, qui expendit. vltra quam ferant facultates suæ, idq; sine causa, & necessitate, vt implicitè, docet imper. Iusti. in §. cum verò Deo amabiles episcopi, ibi: *Nam si non aliquis ferret libenter eum, qui vltra substantiam suam expendit, &c.* Quarè illi ad instar furiosi, dari curatorem oportere, moribus, & 12. tabul. legibus introductum fuit: vt eadem l. probatur. Sed hodiè non à lege, sed magis ab homine, idest à prætore, bonis interdicendum est: vt eadem l. 1. docet Vlpia. ibi: *Sed solent hodiè prætores, si talem hominem inuenerint, exemplo furiosi, curatorem ei dare.* & ibi notant DD. & in d. l. is cui bonis, & extat l. Regia apud nos, lib. 1. tit. 67. §. 37.

Et est huius rei ratio, si exactè perpendamus, quoniam Reipublicæ interest, nè quis sua re male vtatur. §. fin. inst. de his qui sunt sui, vel ali. iur. tradit Boerius, q. 304. inferens contra Dominos terrarum, male se gerentes, aduersus vassallos, & iurisdictione abutentes, sibi à Rege concessa: Baldus, de pace tenēda, cap. publici latrones, plurima inferens Palacius, in cap. per vestras, §. 17. & seq. & contra abutentē, priuilegio sibi concesso: Afflictus, lib. 2. constitu. fo. 17. Rub. 8. n. 9. not. in c. fin. de immunit. eccles. & prædictam rationem, sequitur l. Regia, lib. 4. ti. 10. in principio, ibi: *Que nō vsem mal daquello que tem*: comprobat Aldobrand. in §. furiosi, inst. de curat. in princ. Expedit enim Reipublicę, diuites habere vassallos, Auth. vt iud. sine quo. Ex quibus resoluendum est, prodigum, non tanquàm prodigum, sed magis tanquàm dementem, & furiosum, ex æquitate posse restitui: idq; ex authoritate Rogerij, in tract. de summo bono, pa. 235. c. discutiamus, n. 14. cōprobari potest: qui elegāter docuit, posse contractus, ante interdictionē, à prodigo gestos, quasi à mentecapto, & furioso celebratos, rescindi, quod etiam voluit Soccinus, in l. 1. n. 5. ff. de verb. & Nauar. in c. si quādo, excep. 10. pag. 38. de rescrip. Ex quibus cessant limitationes, Greg. Lop. d. l. 5. admittentis, posse prodigū restitui, si allegetur aliqua causa, de quibus in tit. ff. ex quibus caus. maior. vel si contraxit, post datum curatorē: ante tamen interdictam administrationem. Hæ enim limitationes, superuacuæ sunt, si ex capite furoris, & dementiæ, prodigum restitui curaueris per suprà dicta.

Prodigus autem ex factis, operibusque, & nequaquam ex sermonibus dignoscitur: vt ait Bartol. in l. his qui, §. Diuus, ff. de tuto. & curat. datis ab his: vbi Iurecōsultus refert, Diuum Pium,

matris

matris querellam de filijs prodigis admisisse, vt curatorem accipiant in hæc verba: *Non est nouum, quosdam, & si mentis suæ videbuntur, ex sermonibus cõpotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, vt nisi subueniatur his, deducantur in egestatem. Eligendus itaque erit, qui eos consilio regat. Nam æquum est, prospicere nos etiam eis, qui quoad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.* Glossa verbo. *Tutorem*, ibi: *Interdum maiori furioso, vel prodigo.* Clementi, quia contingit de religios.domibus, verbo.illi etiam.

Vt quis autem prodigus habeatur, probandum est, apud coniunctos, & propinquos, ita læsam esse existimationis opinionem, vt penes eos huiusmodi homo pro prodigo habeatur, ex Angeli sententia, in §. item furiosi, instit. quibus non est permis. facere testa. Item quod ipsi, testesuè rationem, causamque asignent: scilicèt, quod cum viderint sua bona dilapidantem, ac vltra vires, & facultates sui patrimonij expendentem, vt explicat Baldus, in l. vbi adhuc, C. de iuredotium. Hinc est quod quandocunque de aliqua animi qualitate, testis interrogatur, is per actus exteriores, quos vidit, testimonium reddere debet, aliàs eius testimonij fides eleuabitur, Bartol.d.l.is qui, §. Diuus.

Adhæc curatoris quoque datione, quis prodigus, vel etiam furiosus probatur, quoniã ꝓ decreto præsumitur, vt voluerunt Baldus, & Angelus, Salycetus, alijque DD. in l. cum te, C. de probatio. Iodocus Damhouderius d.tract.de patro.pup.cap.de tutore, & curatore.8.tom.num.8.&.9.fol.78.

Cæterum Prædicta ratio, dandi curatorem prodigo, paulò ante relata, impugnari posse videtur, quasi à proposito aliena sit, ex eo quoniam clarum est, sui patrimonij quempiam liberum esse moderatorem, l. in re mandata, C. mandati, ibi: *Nam suæ quisque rei moderator, atque arbiter.* Quæ ratio procedit etiam, si quis patrimonio abutatur. l. sed etsi lege. 28. §. consuluit. ff. de pet. hęred. ibi: *Cum re sua se abuti putant*: quàm ad hoc cõmendat Aretinus, dicta l. is cui lege. ff. de testament. & Iaso. in l. si quis in conscribendo, C. de pactis, num. 6. sic amplians dicta l. in re mand. tradit Menchaca, de success. progre. in proœmio, num. 96. col. 3. versicu. & sanè: neque impediri Regis authoritate, huiusmodi potestas potest: vt resoluit Menchaca, lib. qq. illustr. cap. 17. vbi num. 2. & 3. bona iura allegat, quibus probat posse quempiam, suo abuti patrimonio: quarè non videtur dicendum hanc fuisse genuinam rationem, huius interdictionis bonorum, prodigis factæ. Idque neruosè conuincit, si consideras, prodigi largitionem inconsultam, Republicæ, noxiam non esse, quoniam ex illo nemo de Republica commodum consequitur. Quod etiam obseruauit, & vti nouum tradit Crotus, in l. nemo potest, ff. de legat.1. num. 26. stringit etiam pro hac sententia, communis resolutio, d. l. is cui bonis, quę habet prodigum, ante expressam bonorum interdictionem, sibi à præside factam, posse contrahere, obligare se se, & bona quæcunque, etiam prodigaliter alienare, quia nostris abuti possumus: vt per Menchacam, lib. qq. illustr. c. 48. num. 8. probat l. Iulianus. ff. de curator. furios. & ita Federicus, lib.1. rerum forensium, cap. 8. col. penult. & in suo viridario. conclus. 6. & si sit notorius prodigus, vt voluit gloss. d. l. is cui bonis, & in l.1. in principio. ff. de curato. furios. & in l. furiosi. ff. de reg. iuris: quas sequuntur Bartolus, Baldus, & Angelus, Paulus, & Romanus, dicta l. is cui bonis, Bartolus, & Baldus, Angelus, d. l. is cui lege, & ibi Imola. & Aretinus, ff. de testamentis. dixit communem Iaso, d. l. is cui bo-

 nis,

lis, num. 9. post Alex. n. 5. Ripam, nu. 4. Alciat. 16. tradit Antonius Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 31. Boerius, quęst. 23. num. 37. & Butigella, d. l. is cui. à num. 11. & Zasius, à num. 15. Viglius in §. item furiosus, instit. quibus non est permiss. face. testamen. num. 3. Gregor. Lopez. in l. 5. tit. 11. par. 5. litera, *d*, Sanson in consuet. Turonen. fol. 149. col. 2. ad fi. tit. *de tuteurs*, artic. 3. verbo. non sic, col. 3. Bertrãdus. consilio. 188. num. 5. lib. 3. Boerius. quæst. 33. num. 35. Capella. Tholos. quęst. 362. & postremò hanc communem, & receptam sententiã firmat Iodo. Damh. tract. de patroc. pup. c. de tu. & cura. to. 8. nu. 11. fol. 79. & probat d. l. Iulianus, ibi, *Si prætor interdictus est administrationem*: & probat d. l. is cui bonis, ibi: *Cui bonis interdictum est*: quod verbum *Interdicere*, factum hominis demõstrat.

Quãobrem ab hac communi sententia recedendum non est, ex Vlpiani authoritate in l. vnica, ibi: *Et sanè crebrior apud veteres opinio est*, ff. de officio quæstoris. Hancque opinionem comprobat palàm imper. hic, ibi: *Cui à prætore curatore dato, bonis interdictum est.* Adstruit etiam Vlpianus I. C. in l. sed si vnius permissu. §. filio familias, ff. de iniurijs, ibi: *Curator à prætore constituatur*, probat etiam idem Vlpia. in l. certi condictio. §. quoniam. in fin. ff. si cert. peta. ibi: *Cui posteà bonis interdictum est.* Ex quibus euidenter apparet prodigo bonorum administrationẽ, per iudicem interdici: ergo antequam illa interdictio fiat, bona sua administrare, & de his, vt velit, & pro libito disponere potuit.

Nec refragatur, ab ipsa lege prodigo, administrationẽ interdictã videri, ac proinde ei bonis interdictũ cẽseri, etiã si iudex nõ interdicat, queãdmodum probat Vlpia. in l. 1. ff. de cur. fur. dum subdit: *Lege duodecim tabularum, prodigo interdicitur bonorum suorum administratio.* Et rursus eidẽ Vlp. in l. is cui lege. ff. de test. quoniã ex veriore nostrorũ interpretum, & glo. sñia, d. l. 1. respõdendum est, illud *Lege interdicitur*, idest declaratur per iudicẽ, legis authoritate interdicẽdũ esse, vt perspicuũ fit p alia iura superius adducta, quę expresse volunt, prodigo debere fieri à iudice bonorũ interdictionẽ: quæ si aliter intelligerentur, ex diametro pugnarent cũ d. l. 1. ff. de cur. fur. Cui aliter etiã satisfieri potest, illũ tex. potiùs nostrã iuuare, quàm oppugnare sentẽtiã. Etenim dùm ibi in principio subdit text. *Quod prodigis lege duodecim tabularum interdicitur bonis*: & paulò inferius: *Sed solent hodiè prætores, vel præsides, ei darè curatores, exemplo furiosi.* Innuit profectò I. C. in illis verbis, iã hodie illud, q lege duodecim tabularũ cauebatur, mutatũ esse. Quarè nostrã confirmat, & adstruit sententiã, quam etiã defendit Iaso. d. l. is cui bonis, & Iodoc. d. tract. de tut. & cur. vbi suprà, n. 17. Et tradit Viglius in §. itẽ furiosus, quibus nõ est permis. face. testa. & vide infra n. 7. ad fin.

Cùm itaq; ante bonorũ interdictionem, prodigo suorũ bonorũ alienatio concedatur, vtiq; verũ non est, Reip. interesse vitare prodigalitatẽ: nè scilicet ille rebus suis male vtatur. Nec tx. d. §. fi. inst. de his qui sunt sui, id probat, q ex eo pleriq; deducunt, Reipu. expedire nequis re sua male vtatur. Ea enim resolutio, generaliter sumpta, nullatenus vera est: quoniã rei ppriæ quisquis etiã abutendo, est verus dñs & moderator, per iura suprà dicta, neque ille tex. d. §. fi. oppositum probat, quoniã loquitur in casu speciali, quando scilicet seruũ, & sic rẽ animatã, dñs iniustè deglubit, & loris, flagellisq; malè afficit. Inuisa enim sẽper fuit, & detestabilis sæuitia dñorum in seruos, propter naturalem quãdam cognationẽ, quã inter omnes homines natura constituit, l. vt vim, ff. de iust. & iure: ita eleganter Mench. lib. qq. illustr. c. 17. ante n. 4. cui pro hac consideratione, addò, à prin-

à principio, iure naturæ, omnes homines liberos nasci, & in lucem prodire l.libertas.ff. de statu homi. & per tot. inst. de iure person. & Mathei, cap. 17. ibi: *Liberi sunt filij.* Quarè omnia illi, Natura obedietia finxit: hominem autem nullius imperio obnoxiũ formauit.l.manumissiones,4.ff.de iust.& iu. ibi, *Cum iure naturali omnes homines liberi nascerentur*: tradit Menchaca, lib.qq. illustr.cap.9.in princip. & 20. num. 24. qui dicto cap.9. nu. 4. obseruat, seruitutem inductam fuisse, nè homines in bello capti occidentur: quemadmodum fieri solebat. Cuius sęuitię, atque inhumanæ cædis, Reipublicę inimicę, vitandæ gratia, seruitus fuit de iuregẽtium instituta. Qua ratione iustissimè d.§.fin.sancitum fuit Reipub. interesse, ne quis in seruos suos, sæuitiam exerceret, & crudelitatem, & illis abuteretur. Quamobrem, d.§.fin.seruorũ abusus improbatur, qui etsi serui sint, Reipublicę tamen, vtiles esse possunt. Vnde cum illis, cum homines sint, inhumanè agendum non est, aut inclementer: nec æquum est seruos, sicut cæteras res tractare, vt innuit in simili Caius I.C. in l.in pecudum.27.ff. de vsur.ibi: *Absurdum enim videbatur, hominẽ in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit.* Et loquitur in ancillę partu. Et Vlpia. in l.vetus fuit quæstio.75.ff.de vsufruct.

Ex quibus constat longè multò interesse Reipublicæ in seruos quenquam non desæuire: quam intersit, prodigum bona sua non dissipare: ad seruiendum enim, non ad sæuiendum seruitus inuenta, aut ad seruandum potius, quod fieri nõ potest, si inusitata crudelitatis genera, in seruum, dominus exerceat. Indignũ est enim hominis faciem, vel membra deformari argumen.text.in l. siquis in metallum, C.de pœnis, & stygmata in facie hominis, prohibentur fieri: vt tradit Misingerius, decis.imperia. obseruatio. 46.centuria.2. Quid autem interest Reipublicę alium pauperem, alium diuitem esse, vel vnius opes, & diuitias, in alium transferri? profecto nihil. Non enim ex hoc vllum incommodum sentit respublica, nec deformitatem patitur, vel detrimentum, rem ab vnius persona, in alterius dominium transire, argumen. l. 6. C.de ædific.priua. ibi: *Siquis autem ex alia in aliã ciuitatem, marmora, vel colũnas, proprijs domibus, in proprias tranferre voluerit, quoniam vtrobique hæc esse, publicum decus est, licenter hoc faciat.* Et hoc certè voluerunt, Crotus, & Rebuffus, suprà citati, non interesse Reipublicę magis prodigum, quàm alium diuitem fieri. Ergò falsum est, ea ratione inductam fuisse bonorum interdictionem, nè prodigus sua re, & substantia malè vteretur, quasi hoc Reipublicę intersit.

6 Alia est igitur exquirenda ratio, quarè prodigis oportuit, bonis interdici, & (nisi fallimur) eam præter cęteros, veram arbitramur esse rationem, quam suprà persensimus, prodigum scilicèt furioso, similem esse, vt probat Iureconsultus, in l.1.ff.de curato. furios. & in l.is qui. 12. §. Diuus, de tutorib. & curatorib. datis ab his, & l.finali, §. minores, C.de sentent. pass. quibus in locis, prodigum, dementem, seu furiosum, Iureconsulti appellant. Alter enim verbis, alter verò facto bona sua dissipando, mentem suam demonstrat, quod nihil interest, l.de quibus ff.de legibus, ibi: *Nã quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus, ipsis & factis?* Qua ratione, nè prodigus ad egestatem reducatur, alijque eius bonis, per fraudem, dolumque ditescant, quasi homini fatuo, & mentecapto, æquum est curatorem dari, vt docet Iureconsultus, d. §. Diuus, & hanc esse huius rei rationem probat Rogerius, de Summo bono, pagina 225.

q. 14. & tradit Ant. Gomez. parum cõstans, 2. to. c. 14. nu. 30. Subditq; Roger. prodigo occurrendum esse, circa ea, quæ ante bonorum interdictionem alienauit, si non simpliciter prodigus, sed magis mentecaptus allegetur: idq; ex bonis prodigaliter consumptis probetur, per d. §. Diuus, & ibi gloss. dum subdit, quod quis sicut ex verbis probatur fatuus: ita etiam ex gestis prodigaliter factis, & est de mente Barto. d. l. is cui bonis: dum inquit, prodigum discretione, & iudicio carere, & videtur expressum in l. fulcinius. 7. §. adeò, ff. quibus ex caus. in possess. eatur. ibi: *Quia hominis eius status, & habitus à pupilli conditione, non multum abhorret. Idemque & in prodigo dicendum est.* Et ibi Accursius exponit idem in prodigo, quod in furioso respondendum esse. In modo itaque agendi, & experiendi in iudicio, huius rei virtus consistit. Quoniã si prodigalitas tantùm allegetur, propter communem opinionem, quæ habet prius alienata firma manere, vt iã diximus, succumbere necesse est. Debet igitur dementia, & fatuitas proponi, quæ contractum eneruat, ipsiusq; robur exhaurit. l. 1. §. furiosum. ff. de act. & obli. § furiosus, inst. de inutilib. stip. Caret nanque consensu, l. qui ad contractum, ff. locati, l. 7. tit. 11. lib. 1. Foro ll. & ibi glo. Montalui, idem probat in prodigo. Probabitur autem fatuitas, & demẽtia, ex prodiga bonorum administratione, vt in simili probat gloss. mag. in fin. in l. seruitutes, *La grande*, ff. de seruit. & ibi DD. communiter & in l. si certis annis, C. de pact. & in l. cum de in rem verso, ff. de vsuris, vbi quamuis verum sit, quod seruitutes discontinuæ, & annuæ præstationes, non acquirantur, decem, vel viginti annorum tempore, tamen per indirectũ, si allegetur titulus, & ad illius probationẽ inducatur vsus seruitutis, seu diutina prestatio, presumitur cõtracta obligatio, & præstandi necessitas imponitur. Quarè sic in proposito, si allegetur fatuitas, & demẽtia, vincet solũ prodigalitatem probans: ita Rogerius d. loco.

7 Cõprobatur hęc sententia, maximè eorum authoritate, qui probant, non esse necessariam præsidis interdictionem, in notorio saltem prodigo, quorum plurimos citat Iaso, d. l. is cui bonis, ff. de verborum, num. 9. versi. contrariam opinionem: Ripa, num. 7. & veriorem dixit Sainson, vbi suprà, & veriorem Bertrandus, consi. 188. à nu. 5. lib. 3. Alexand. d. l. is cui bonis, num. 5. Vbi Ripa, num. 4. probat hanc veriorem esse sñiam, etiã si non sit notoriè prodigus, sumpto argumento à furioso: & quia prodigi sunt sub cura legitima. Quorum opinio saltem procedit, & admittenda est, quando is qui cum prodigo contraxit, sciebat illum prodigum esse, ita Ripa, d. l. is cui bonis, num. 11. per text. qui hoc necessariò probat, in l. si quis cum sciret, 8. ff. pro emptore, ibi: *Nisi fortè, & is qui à luxurioso, & protinus scorto, daturo pecuniam, seruos emit, non vsucapit*: & est bonus casus, in l. si verò. 12. §. si adolescẽs, ff. mãdati, ibi: *Si adolescens luxuriosus, mandet tibi, vt pro meretrice fideiubeas, idque sic sciens, mandatum susceperis, non habebis mandati actionem, quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens credideris*: text. etiam in l. quod si minor 25. ann. §. restitutio. ff. de minor. ibi: *Nisi tunc dederit cùm eum perditurum non ignoraret*: Iuuat hanc opinionẽ, ꝙ tradit Iaso, dicta l. is cui bonis, nu. 10. quatenus cum Paulo communem sententiam limitat, quando actus gestus, ante interdictionem, erat prodigalitatis, qualis est donatio omnium bonorum, vt per Bertrandum, consi. 188. lib. 3. num. 8. Butigellã, d. l. is cui bonis, num. 17. & ibi Ripã, n. 13. si sit maioris partis bonorum. tradit Iodocus Damhouder. in tract. de patro. & pupillo. c. de tut. & cur. to. 3. num 8. fol. 80. subditq; neminẽ omnium

nium magis prodigum esse posse, quã eum qui omnem suam substantiam, alteri inconsultè donando dissipat, & ꝓfundit: licèt in hoc aliud sentiãt Alexan. & Iaso. num. 10. & Butig. citantes, Baldum idem consuluisse: scilicèt huiusmodi donationem omniũ bonorũ valere, cum tempore donationis, nondum illi bonis à iudice fuerit interdictum, modò tamen fraus, & dolus huiusmodi donationi nõ interuenissẽt.

Aduerto tamen, Anto. Gom. 2. to. c. 14. post nu. 31. respondisse tex. in d. l. siquis cũ sciret, & alia iura, solùm procedere, quando fuit gestus cõtractus, cum eo, quem sciebam in malos vsus destinatos esse consumpturũ: quæ fuit sententia aliorum, de quibus ibi, & Ripæ d. l. is cui bonis, num. 12. nisi dixeris omnem vsum, prodigo esse malum, & reprobarum. Est itaq; secundũ communem resolutionẽ, necessarium iudicis decretum, & bonorum interdictio, vt comparatio prodigi, & minoris obtineat, & consequẽter, vt alienare bona sua prodigus ad instar pupilli non possit: & hanc dicit communem Menchaca, lib. qq. illust. cap. 55. n. 13. Viuius, lib. cõmuni opinio, verbo: *Prodigo etiam notorio*, pag. 102. & verbo *Prodigus, & furiosus*, idem Mencha. de succ. progress. §. 1. nu. 62. & Maynerius, in l. furiosi. ff. de reg. iur. nu. 8. & 9. cui resolutioni nõ obstant iura, quæ probant lege bonis prodigo interdici: quoniã vt Viglius aduertit, intelligenda sunt, de lege antiqua. Quarè ad pristinã iuris obseruationem, legum. 12. tabularum referenda sunt: vt manifestè docet I. C. in l. 1. ff. de curato. furiosi. licèt glo. ibi, aliter sentiat: qua rectius aduertit Viglius, d. §. item furiosus, inst. quibus nõ est permis. facere testa. post princ. & resoluimus, suprà n. 5. ad fi. quamuis dubitet Ripa, d. l. is cui bonis, num. 4.

Ad huiusmodi verò interdictionẽ, debet iudex procedere, cũ causę cognitione, & cõsequẽter debet prodigũ citare, de cuius prędiudicio agitur, siquidem priuatur, libera administrãdi potestate, q; aliter, quàm ex causa prodigalitatis, & proindè demẽtiæ effici nõ potest. Quamobrèm, ad iudicis cognitionẽ pertinet, exquirere diligẽter, an ea causa vera sit, nec nè. Ideoq; citari prodigũ oportet, vt tradit Bertran. cõsi. 222. n. 2. lib. 3. vbi firmat cõem: tradit Gom. 2. to. c. 14. post n. 31. versi. ex quo etiã inferas: vbi refert Angel. Paul. & Alex. & tradit Ripa, in l. is cui bonis, n. 26. & hanc dicit cõem sñiam Iodoc. de tut. fol. 85. n. 62. vbi rationẽ ꝓsequitur n. 64. 65. Quod tñ restringit Bal. nisi esset notorium, illum esse prodigum. Ita in l. 1. ff. de cur. fur. Quæquidẽ Baldi restrictio meritò displicet Alexandro in l. is cui bo. ff. de verb. obl. Quinimò nõ sufficit, quẽ per iudicẽ prodigũ declarari, vel hoc notoriũ esse, nisi & cũ prima citatione, & causę cognitione, bonorũ fiat interdictio: quoniã tunc põt sua administrare, nisi iudex sibi curatorem dedisset, quæ datio curatoris, pro interdictione haberetur. l. Iulianus. ff. de cura. fur. l. tutores, in fi. ff. de admi. tut. Paulus de Cast. in l. is cui bonis. ff. de verb. obl. tradit Henning⁹ Goden. Germanus I.C. consi. 81. n. 14. Deniq; testes in hac causę cognitione, deponere, de actibus prodigalitatis debẽt, vt per Bertrand. d. consi. 222. n. 3. tradit Iod. Damhou. in tract. de patro. pupil. c. de tut. & cur. mu. to. 8. fo. 78. n. 6. & 7.

Obstare tñ videtur prædictæ resolutioni. Nã cũ furioso prodigus cõparetur, quantũ ad curatoris dationẽ, & administrationẽ, tex. in l. fulcinius, §. adeò, versi. idemq; in ꝓdigo, ff. quibus ex caus. in possess. eatur. & d. l. is cui bonis, tx. hic: videtur sanè prodigi citationem, necessariã non esse, sicuti in furioso, quia etiã prodigo nõ petenti curator datur, teste Bal. in l. q habet versi. quid in prodigo. ff. de tute. quoniã furioso similis est, Barto. in l. hęc autem, ff. quibus ex causis in poss. eatur. Sicq;

pari ratione. Concludit idem Barto. in l. ex facto, versic. Quæro vtrum. ff. de vulga. quod quemadmodum furioso substitui potest: ita etiam prodigo. Vrget etiam consideratio, quò cum administrationis interdictionem, aut curatoris dationem prodigus, impedire non posit, citatio superuacua, & minimè necessaria videtur per tex. in l. ergo. §. 1. ff. de fideicom. liber. Sed facilè dissoluitur difficultas, si consideres, citationem, perpetuò necessariã fore, etiã in notoriis, vbicunq; absenti defensio cõpetere potest, text. in c. fin. de off. deleg. lib. 6. & cap. tua. de cohabit. cleri. tradunt DD. in c. ad nostrã 3. de iureiu. Quãobrem palàm est, posse prodigo cõpetere defensionẽ, qui probare poterit de eo malè, sinistrèq; relatum fuisse quòd prodigus sit, vel etiã per inimicos, & inuidos, ac detractores, quorum vbique ingens est numerus, eius famam, & opinionem fuisse læsam. Secùs autem, vbi ita crimen notorium est, vt nulla reo defensio cõpetere posit, tunc enim partis citatio non exigitur, Abb. consi. 3. nitar. col. 2. vol. 2. & cons. 68. quamquam superuocatione, col. 2. Speculator, tit. de notorio crimi. & Bald. in l. nam ita Diuus. ff. de adoptio.

Quod autem suprà diximus, citationem requiri, ad declarandum quem esse prodigum, ampliãdum est, vt etiã si princeps, sententiam proferret, qua aliquem, citatione non præmissa, prodigum declararet, ea nullius momẽti foret: quoniam sententia, etiam si à principe lata sit, absque expressa partis citatione, nulla iudicanda est: text. in Clementina pastoralis. §. cæterùm, de Reiudica. cap. 1. de cauſ. possess. & propr. gloss. not. in l. fin. C. de legi. Roman. in l. 1. ff. de arbitris. Abb. in c. in causis, 2. not. de re iudi. Ommito alia quæ traduntur, per Bart. in l. nam ita Diuus. ff. de adopt. & l. Diui, ff. de libe. caus. & in c. cum olim, de re iud. & c. in nostra, de procurat. facit text. in cap. Deus omnipotens. 2. q. 1. vbi citatio, iuris diuini inuentum est, tradit Bartol. in extrauag. ad reprimendum, verbo. sine figura, col. 2. Imola. in Clem. sæpe de verbo. sign. Quamobrẽ per principem, omitti non potest, etiã ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, nec abq; ea ad sententiã procedi tex. d. §. cęterũ, Cardi. d. c. 1. de caus. poss. & Abb. d. c. cum olim, & eleganter Aret. consi. 164. incip sicut Ioann. Fely. in c. quæ in ecclesiarum de cõstitutio. Ias. cons. 177. vol 2. num. 4.

Nec quicquã obstat, principẽ posse ex causa apparente, vel expressa, absq; citatione, ad sententiã procedere, gl. notabil. in l. antepe. ff. ex quibus caus. maio. Bald. in l. 2. C. quomodo & quando iudex: & in l. nec causas. C. de appellat. & est tex. in d. cap. cum olim: vbi exprimitur causa omissæ citationis, scilicet, quia liquidò constabat de subreptione. Et plerunq; in principe causam præsumi: tradit Bald. & Cyn. in l. rescripta, C. si contra ius. & Bald. in l. si testamentũ. C. de test. Anto. & Imola. d. c. cum inter, & in c. constitutus, de religio. domib. quoniã illud non procedit in actibus, in quibus princeps procedit per viam iustitię, sicut est in sententia. In his enim si tollatur citatio, vel fensio, ordoq; substãtialis, à iure naturali inductus peruertatur, ꝑfacto principis præsumptio nõ est, ex quo procedit contra solemnitatem substantialẽ, inductam de iure naturali, ita Iaso. d. consil. 177. num. 5. vol. 2. à quo trãscripsit Iod. Damhoud. in trac. de patroc. pupi. tom. 8. fol. 88. à n. 85. vsque ad nũ. 84. Vnde videmus, quod consuetudo quæ est contra substantiam actus, quæ innititur rationi naturali non valet, quia est irrationabilis, vt in cap. 2. de consuetud. lib. 6. ita notab. Aretin. d. consilio. 164. Accedit in confirmationem, quoniam speciale est in summo põtifice, qui potest sententiam diffinitiuam

tinam ferre potest, non præcedente citatione contra res ecclesiæ indebite tenentes. Ita notabiliter tenet Ioãnes Andreas, cap. cum olim, de reiu dic. in nouell. refert & sequitur Bald. in preludiis feudorum, col.13.& l.2.C. quomodo,& quando iudex. Abbas,d. cap.cum olim,ad finem, & in c. 1. de confir.vtili. Ex quibus ius commune est in contrarium.

Illud autem omittendum non censeo mentecaptum à furioso differre. Furiosus enim est, qui in rabiem, aut furorem agitatur,hucque, & illùc temerè fertur. Vbi verò mens abest, ea amentia, dementia,fatuitas, insania, appellatur,& qui animi affectione tenetur insanus,demens, & mentecaptus dicitur,quod Cicero,lib.3.Tuscul. qq.docet,dum inquit: *Itaque non est scriptum, si insanus, sed si furiosus esse incipit. Insaniam enim esse censuerunt, inconstantiam, sanitate vacantem, quæ tamen posset tueri officium,& vitæ communẽ cultum, ac vsitatum: furorem autem rati sunt, mentis ad omnia cæcitatem.* Quod quidem vel atra bili,vel iracundia grauiore,vel timore,vel dolore,commota mente sepe contingit. Cum autem id maius esse videatur, quàm insania, tamen eiusmodi est, vt furor insapientem cadere posit: insania verò nequaquàm. Ab his non lõgè alienus est Poëtarum furor,qui mẽte, vi quadam diuina, concitata efferuntur. Vnde Democritus, quempiã poetarum magnum esse posse,qui nõ in furorẽ raperetur,denegabat. Hinc Cicero,libr.1.de Diuinat.in hæc verba: *Inest igitur animis præsagitio extrinsecus iniecta, atque inclusa diuinitus: ea si exarsit acrius,furor appellatur, quùm à corpore animus abstractus diuino instinctu concitatur.*

Est autem mentecaptus, qui suæ mentis compos non est: vt tradit Baldus, in l. 2. C.de cura.furios. vbi mentecaptum dicit eum qui furorem latẽtem habet: furiosum vero qui patentem, & manifestum, idem Baldus,in l.si furiosi,c.de nuptijs, vbi mẽtecaptũ eum appellat, cui mens deficit, & animi consilium,nullum tamen furorem extrinsecus ostendit: tradit nouiss. Antonius Piaggius, in tract.de tutor. & curat.quæst.2.num. 21. mentecaptum eum esse, cuius mens, ex potestate abiit,secundum Festum. Huius itaque pars rationalis animæ vitiata est. Cognoscitur autem potisimè ab effectibus:eum enim propriè mentecaptum cognoscimus, qui per vicos ridenda loquitur: vt explicat Iureconsult. in l. ob quæ vitia,ff.de ædilit.edicto, quẽ tex.adhæc notat Angelus, in l. si cum dotem, §.si maritus,ff.solu.matrimo. l. iis qui.§.Diuus:& ibi gloss.verbo.ex sermonibus, ff.de tutor. & curat. dat. ab his. Ille etiam dicitur mentecaptus, qui nescit exprimere, quod vult & sermonem habet inordinatum, aut memoriam læsam Domini, in cap. 1. §.si verò.de clerico ægrot.& cap. filij, in principio:not.4.de here.lib.6.alios modos cognoscendi mẽtecaptos,tradit Decius,consil.448.in princip.

Ea autem sententia, quæ habet notoriè prodigum, bonorum suorum, aministratione carere, confirmari potest ex notab.Baldi sententia,in l.1. ff. de cura. furiosi resoluentis tutorem, curatorem, & similes, qui alienarum rerum administrationem habent, absque vlla alia interdictione illam amittere, eo ipso quod prodigi vitium cõtrahunt, citat l.fin.§.penul.C. de sentent.pass. sequitur Roman. d. l. is cui bonis, adducens.l.cùm quis, & l. cùm Cornelius.ff.de solutio.quatenus probant procuratorem, ipso facto reuocari, si conditionem mutat in deterius: quod tenent Bartol.ibi, & Bald. in l.mandatum,num. 14. C. mandati: quo argumento idem Romanus, & Baldus voluerunt fore obseruandum, in quolibet alio administratore, alienarum rerum, si prodigus esse incipiat: sequitur Ripa, d. l. is cui bonis:

citat. Laudensem, idem in regibus volentem per tex. in c. grãdi de sup. prel. neg. lib. 6. quo circa resoluendum videtur, rerum suarum administratione carere eum, qui prodigalitatis vitium incurrit: quod eo maximè psuadetur, quia Bald. d. l. fin. §. pen. C. de sent. pass. eleganter docuit, in hac materia non esse constituendam differentiam inter habentem suorum, vel alienorum bonorum administrationẽ, quod idẽ voluit Bald. in l. fratrem. ff. de his quibus, vt indig. sequũtur Alexand. Aret. & Butigel. d. l. is cui boniis.

Aduerto tamen, quoniam etsi Bald. & sequaces firment, non esse in hac specie constituendam, differẽtiam inter habentem suarum, vel alienarum rerum administrationem, non proinde resoluunt, administrationem amittere ipsofacto, eum qui prodigus factus est: quemadmodum idem Bald. voluit, d. l. 1. ff. de cura. fur. Imò (si bene aduertas) Bald. sibi contrarius, in d. l. fi. §. pe. C. de sent. pass. oppositum resoluit, argumento sumpto, ab habẽte administrationem rerum suarum: quem inquit, ex prodigalitatis vitio, ante interdictionem nõ priuari: ergo subdit, idem est dicendum in tutore, curatore, & similibus, qui habent alienarum rerum administrationem, inter quos, & habẽtem propriarum, nulla (inquit) constituenda differentia est. Et sic eũ sequuntur Aretin. Alexan. & Butigel. suprà citati, idque verius est.

Nec obstat, d. l. fin. §. pen. C. de sent. pass. quia ibi pater non amittit bonorum filij administrationem, sed magis semel amissam, propter commissum crimen à principe restitutus, illam factus prodigus non recuperat. Quod longe facilius est, argumento l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, cap. quẽadmodum, de iureiur. & nos alibi diximus, execrabilẽ nõ esse restituendũ, semel spoliatum, quamuis amoueri à possessione non debeat, per not. in c. licèt episcopus depræbend. lib. 6. Non etiã obstat, d. l. cum quis, & l. cum Cornelius. ff. de solutio. quia loquuntur in administratione concessa procuratori, à priuata persona: quæ cessat statim ac procurator mutauit mores, cuius contrarium obtinet, in tutore, & curatore, & similibus potestatem, à iudice, & publica authoritate, habẽtibus, quæ longè firmior esse solet.

9 Vlterius animaduerto, à nostris authoribus prodigalitatem, trifariam describi: vt quædam sit morum, quædam famæ, alia bonorum, quæ diuersimodè contrahitur. Morum prodigalitas pœnarum, & supplicij seueritate coercetur, qua iniqui, & scelerati plectuntur. l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publica. Bald. in proœmio, Greg. verbo Rex pacificus, col. 4. Guilel. in cap. Raynutius, verbo mortuo, num. 311. de testam. Iaso. d. l. is cui bonis, in princip. & ibi Ripa, nu. 3. Rebuff. 1. tom. ad ll. Gall. pag. 286. num. 12. vbi scribit, hanc speciem deteriorem esse, eorum qui bona disipant, per tex. in cap. deteriores, 6. quæst. 1. iuuat illud oderunt peccare mali formidine pœnæ, & boni virtutis amore.

10 Famæ verò prodigalitas, quæ detestabilis est, superiori quę mores destruit, ac corrumpit, affinis est, vt per gloss. d. proœm. Greg. versi. Rex pacificus, verbo. sui prodiga. & c. fin. de accusatio. Quarè non minus is prodigus dicendus est, qui proprium honorẽ famamque, scelerum turpitudine deformat, quàm qui bona disipat, & abliguric. Etenim diuitiæ, & bona, hominem beatum efficere nõ possunt, nec fortunę telis sunt imperuia: imò ipso tẽpore, variis casibus obnoxia, ipsius fortunæ vicissitudinẽ patiuntur: at honor, fama, & gloria, tanquàm summũ bonum, ab hominibus coluntur, vt quæ aduersus temporis iniuriam, immortales, nouam sui semper apud posteros, memoriam excitẽt, & cõseruẽt.

Honor

Honor enim, & preclarissimis factis illustris fama, hominem verè beatum, & fœlicem reddit: & eum altiùs cæteris, humo extollit ad preclara rerum facinora obeunda: omneque flagitij genus excludit, l. 1. in fi. C. vbi sena. vel clarissi. quarè iustissimè eam omni pecuniario commodo, anteponendam, iura decreuerunt. l. si qui aduocatorum, C. de postul. Qua ratione, Philosophus Æthicorum. 1. cap. 2. inquit, ciuilis vitæ honor est finis: & rursus, id latiùs comprobat lib. 3. Polyticorum. Quapropter nonnulli veram nobilitatem, bonis moribus adornatã definiunt, nobilitatem esse antiquam æris, & diuitiarum possessionem, optimis moribus, & præclaris rerũ factis, decoratam. Quamobrem Arist. 4. & 5. Polyticorum, eum verè nobilem esse asserit, cui non deficiunt progenitorum virtutes: faciunt quæ tradit Bonus de Curtili, lib. de nobil. 2. par. post num. 9. & in 3. parte, à nu. 73. & Tiraq. eod. lib. cap. 4. & cap. 22. & bonus text. in l. 6. tit. 9. par. 2. vbi Gregor. Lopez, & Menchaca, lib. qq. illust. cap. 25. nu. 31. & cap. 42. num. 8.

Quarè qui propriam famam & honorem suum, & suorum maiorum deturpãt, ac cõcoquunt, certè dissipatorum, & prodigorum nomen promerentur, cum ea dilapidẽt, quorum dominium non habent: vt per Sotum, latè lib. de Iustitia & iure, q. 2. art. 3. Menchacã, lib. qq. illustr. cap. 11. num. 7. tradit, & idem Soto, nonnulla de honoris commendatione, lib. 3. de Iust. & iure, quæst. 6. art. 6. iuuãt quæ tradit Rogerius de Summo bono, fol. 38. cum sequen. & quę de bona fama, & nomine in populo, scripsit Hyppoly. in l. 1. §. 1. ff. de qq. à num. 7. & Follerius, in Praxi, pag. 171. & 29. cum seq. & Tho. Gramma. consil. 59. num. 25

11 Tertia verò prodigalitatis species, bonorum inconsultam, & inordinatã, administrationem concernit, de qua agimus, & tradit Iureconsultus, in l. 1. ff. de cura. furios. & d. l. is cui bonis, & tex. hic, & alia iura, quæ prodigum eũ definiunt, qui nec finem, nec tempus, expensarum habet: vt d. l. 1. ff. de cura. fur. & dicitur prodigus quasi procul à regimine positus: vt post Bald. exponit Iaso. d. l. is cui bonis, in princ.

Primam prodigalitatis speciẽ, quæ mores concernit, passim DD. sola pœnarum, pro delictis commissis, coerctione interdixerunt: non verò bonorum administratione, quam principaliter Iureconsulti bonorum dilapidationi adscripserunt: quasi illud dementis, & recto iudicio carentis, hominis signum esset. Etenim is error, criminali pęna, minimè cohiberi poterat: quoniam iure gentium, cuique suæ rei administratio libera permissa foret.

Qua ratione cùm ea honoris àc famæ prodigalitas, morumque corruptela iure ciuili, nullis pœnis coerceri queat, nonnulli, hunc ijs moribus preditum, iure in prodigorum numerum referunt, & reponunt, ac proinde illi cum ratione, bonorum administrationem interdici posse, opinantur, neq; id absque fundamento.

Adducunt ad id celebrem text. in l. & mulieri 15. ff. de curato. furiosi, ibi: *Et mulieri luxuriosè viuenti bonis interdici potest.* Certi enim iuris est, tam iure ciuili, quam Canonico, impunè in Repub. huiusmodi mulieres tolerari, ne grauiora scelera cõmittãtur, c. inter opa, de spõsa. tradit Pala. Rub. in c. per vr̃as de don. inter vir. §. 18. n. 16. Couarru. de sponsal. fol. 8. num. 7. Menchaca, lib. 1. qq. illustr. cap. 48. in princip. quibus in locis quàm detestabile hoc crimen sit, & mali exempli, quantumque bonos mores currumpat, aptè describitur. Quamobrèm Paulus, I.C. d. l. & mulieri, probat meretrici posse curatorem dari, eique bonis interdici: & per illum text. ita consulendo scripsit Boerius, consil. 4. num 58. notat Raph.

 Cuma,

Cuma.d.l.& mulieri.Bald.in l.ea lege, num.20. C.de cond. ob cauſ.& in cap. in decorum, de ętate & qualit. Thomas Ferratius, cautela.6.Pala. Rub. in repet.cap.per veſtras,de donatio. inter vir. §.21.verſi.adde etiam,num.23. Speculator.in tit.de tutor.§.1.n.12.Albericus,& Raph Cuma.in l. is cui bonis.ff. de verb. oblig. & ibi Ripa. n. 16. Salycet.in l.1.col.1.verſi. quęrit gloſſa quid de luxurioſo, C. de cura. furioſi. Segura,in l.imperator, ad finem.ff. ad Trebell.Beroyus,quæſt.122.num.1. ad ad finem:Barbatia,Felyn.& Decius,in cap.paſtoralis,de iudiciis: Ferdi. Loazes,in repetit.tit.ff.de iuſt.& iure, col. 7. Arias,in l.13.Tauri,col.1.& Gomez. l.14.eod.num.14.Tiraq.in l.9. connubiali. num. 91. Communis opinio ſecundum Pynell.in l.4.C.de bon.mat. num.24.vbi aſſerit,hunc eſſe communem intellectum,d.l.& mulieri.Communem etiam dicit Baeça de decima tutorum,cap.14.num.2.quæ ſententia iuuatur ex his quę tradit Mencha. lib. qq.illuſtr.cap.76.col.2.vbi ſcripſit ad legiſlatorem pertinere vitia extirpare, & omnino extinguere. Sed nullo modo harum meretricum,quæ profligata pudicicia,corporis vſura quæſtũ faciũt effrenata libido,coerceri,& cõpeſci poteſt:quàm bonorum interdictione : probant illi qui aſſerunt, hinc oriri bonam cautelam , vt teſtamenti factio,meretrici auferatur: Bald. in c. indecorum,de ætate &qualita.Iaſo.d. §. & quod meretrici Cœpola cautela 12. Segura,in l.imperator:ff. ad Treb. Pynell.in l.fin.ad fin.C.de bon.maternis,Baeça de decima tut. cap.14. poſt num.3.&num.5.nam quę ſui honoris, & famæ eſt prodiga,multò magis erit, & bonorum,ex his quæ ſuprà reſoluimus:ita per illum tex.in expreſſo firmant Bart. ibi , & DD. communiter, tradir Segura,d.l.imperator,col. pen. Ferracius , cautela. 6. qui dicit communem,Felyn.in cap. paſtoralis, col. 3.de iudiciis:& ibi Decius,Rebuff.1.tomo ad ll.Gall.pag.285.num 10. Pynel. d l. fi. de bon.mater.num.20.Gomez. 2.tomo,cap.14. num.33. qui etiam firmat communem,Vant.de nulli.ex defect. manda. num. 24. Bald. in cap. in decorum,de ætа.& qualit.Ripa.d.l. is cui bonis, num. 16. tradit Iaſo. in l. 4. §. ſed quod meretrici.ff.de condi. ob turp.cauſa. quod & inconiugata muliere, procedere voluerunt Felynus & Decius,nu.9.d.cap. paſtoralis, probauit Ripa , tacito authore , d.l. is cui bonis,nu.20.tenent alij quos citat Palacius,in repet.cap. per veſtras. §. 70. num.23.Cotta,in memorabilibus, ver

13 bo.meretrix,Mencha. de ſucceſſ. cre. §.12.num.35.

Sed et in maſculo libidinoſo, ac luxurię dedito , hanc opinionem teſtatur procedere:Segura,d.l.imperator, ad fi.Bald. in l. ea lege , num.20.C. de cõd.ob cauſam:Ripa.d.l.is cui bonis, num.18.de verbo. & videtur probare tex.d.l.& mulieri ſi conſideras illam copulam,& innuere,&copulare maſculum , cui poſſe ſimiliter curatorem dari , Iureconſult.pręſupponit:vt aduertit Segura vbi ſuprà,pro quo videtur caſus clarus,in l.finali. §. minores, C.de ſententiam paſsis,ibi : *Nam ſi patria poteſtate corrumpendi, atque effundendi patrimonij licentia abutetur, vt furioſo, ac dementi, itemque prodigo libidinum omnium, vitiorumque ſeruo, non eſt eorum pecunia committenda, ab adminiſtratione fugiat.* Quibus

14 verbis nititur Bald.d.num.20.quorum fuit immemor Segura,vbi ſuprà.

Sed cauendum eſt, ab iis authoribus,quoniam communis reſolutio eſt in contrarium,imò quod viro luxurioſo , ſeu libidinoſo,non eſt bonis interdicendum:vt reſoluit Speculator, tit. de actore.§.1.num. 12 , quem incautè pro ſua ſententia citauit Segura , & illam Speculatoris ſententiam, ſequuntur Alberic. Cuman. & Aretinus , ad finem.d.l.is cui bonis,Fely. & Decius,

d.cap.

d.cap.pastoralis, Palac. in repetit. cap. §.70. num.23. Boerius, cons.1. Gomez. l.14. Tauri, num.14. & Arias ibidem. l. 13. col.1. Pynell. in l. fin. C. de bon. mat. num.23. Vantius, de nullit. ex defect. mand. num.24. & Mēchaca, de succes. creat. §.12. num.40. comprobans à n. 36. & dicit cōmunē. lib. qq. illustr. c.37 num.7. Boerius, consil.4. num.58. Baeça, de decima tuto. cap.14. num. 12. & Anton. Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 13. col.2. in fine: qui respondet d. l. & mulieri non implicare, in illa dictione, &, casum contrarium, idest masculum, sed magis alios casus interdictionis bonorum, quibus addit, & casum mulieris luxuriosè viuentis, quod & Pynell. vbi suprà agnouit, sed respondet aliter, & melius Baeça, d. cap.14. n. 13. Cęterum Gomez. respōdet d. l. fi. C. de sententiam passis, solùm procedere, in administratione bonorum filij patri de iure concessa, qua facilius potest priuari, quàm proprij patrimonij administratione, & licèt ille nihil alleget, potest fulciri eius interpretatio, ex his quæ tradit Iaso, d. l. is cui bonis, ff. de verbor. num.9. ante vers. contrariam sentētiam: vbi postquàm pro communi sententia induxit text. in c. veritatis, de dolo, & contum. inquit illum tex. fortius stringere, si consideres loqui in eo, qui administrat res alienas: quarè multò magis debet procedere in administrante bona propria: quia potentius est ius, quod quis habet iure proprio in suis rebus, quā quod habet in alienis. l. si auguste, ff. delegat.2. l. 2. ff. de offic. procons. sequuntur nouiores ibi, & Rogerius de Summo bono, pag.237. nu.15. sed non considerauit vir ille administrationē, quam pater in bonis filij habet, propriam esse, rationeque vsus fructus alienam dici non posse, secundum ea, quæ adnotantur in l. placèt. ff. de acq. hęred. l.1. C. de bonis mater. & l. cum oportet, C. de bon. quę libe.

15 Quarè licèt Pynellus. d. loco, nequè quispiam alius illi textui responderit: ego nouè aduerto, illum text. loqui in patre, semel priuato, legitima filij bonorum administratione: & ex principis rescripto ad illā restituto, qui facilius potuit priuari, quàm qui nunquàm fuit priuatus, argu. eorum quæ not. in l. eius militis. §. militia missus, ff. de testamen. milit. & ita videtur, agnouisse Ripa. d. l. is cui bonis, num. 15. quàm solutionem, nisi probes, necessariò est ibi casus clarus pro opinione Seguræ, d. l. imperator, ad finem, col. pen.

16 Et consequenter tenenda est illa prior sententia, quæ habet mulieri luxuriosè viuenti, posse curatorem dari per d. l. & mulieri 15. ff. de cura. fur. Quod si contraria sententia magis arrideat, ea vtique inspecta verborum proprietate, & Latini sermonis, elegantia optimè defendi potest: & mihi verior videtur, pro qua aduerto, ibi Iureconsultum, non loqui de muliere libidinosa, seu luxuriosa: sed magis de de ea quæ luxuriosè, hoc est, splēdidè, & prodigaliter viuit: hoc enim significat illud verbum *Luxuriosè*, vt obseruarunt ij, quos inferius referemus.

Et in primis hæc interpretatio, à Latini sermonis elegantia, & proprietate nō abhorret: quoniā hanc dictionē, *Luxus*, siue *Luxuria*, classici authores, vocis inflexionem variantes, vsurparunt: non tantum in eam significationem, quam ipsius vocabuli interpretatio, manifestè ostendit: sed etiam pro excessu, prodigalitate, omniq; superfluitate, & nimia profusione, sumptuosioreq; cibi, ac vestitus, aliarūq; rerū, immoderato vsu, quę vitā mollē, ac otiosam reddunt: in quem sensum extat testimonium Poëtarum principis, qui domum Regiam, tapetibus, aulęis, auro, ostroque suprà modum circumlucentem, in qua omnia visebantur, ad satietatem vsque, ambitiosa magni-

magnificentia instructa, Regali luxu splendidam appellauit: *At domus interior regali splendida luxu.* Viuere in luxu est, nimia abundantia, & vitę splendore viuere. Luxus enim, non venereæ libidinis spurcitiem, sed splendorem, & magnificentiam significat, vltra quàm mediocritas postulet. Et alibi, regifico luxu, apparatas epulas, dixit. Cornelius quoque Tacitus, lib. 20. Annalium, ab excessu Diui Augusti, quosdam effusos in luxum, & epulas, nocturnosq; cœtus tradidit: idest, qui in comessationes, conuiuia, & intemperãtissimum vitæ genus, omnes patrimonij vires, ac substãtiam à maioribus relictam, citra delectum prodigerẽt, concoquerẽt, ac turpiter exhaurirẽt. Diffluere luxuria, secundum Ciceronem, est molliter, ac delicatè viuere. Luxuriem quoque segetum Plinius, lib. 18. cap. 17. inter frugũ vitia ponit, quando scilicet seminis abundantia, segetes suffocat, ac extinguit. Alibi quoque, *Luxuria* (inquit) *segetum, castigatur dente pecoris in herba dumtaxat: & de pastæ quidem, vel sæpius, nullam in spica iniuriam sentiunt*: libro etiam 9. cap. 2. Humoris luxuriem scripsit, idest, abũdantiam, & excessum. Et rursus, M. Tullius, Romani eloquij princeps, lætas segetes, & luxuriosa frumenta, & fœlicius expectatione exorta dixit. Inquã sententiam Cic. 2. de Oratore iudicium, ac coniecturam de Sulpitij, ingenio, ac naturę fœlicitate fecit, his verbis: *Quòd si hic noster Sulpitius faceret, multò eius oratio esset pressior: in qua nunc interdũ, vt in herbis rustici solent dicere, in summa vbertate, inest luxuries quædam, quæ stylo depascenda est*, hoc est, scribendi frequẽtia, & assidua meditatione reprimenda illa naturalis vbertas, & orationis copia quæ interdum redudat: proinde Virgilius dixit.

Luxuriem segetum, tenera depascit in herba.

In quam sententiã, memini quoq; celebrem Lucani exclamationẽ, lib. 1. Romanæ Reip. casum acerbissimũ, ac ruinam deplorantis, quam inmoderatus vitæ luxus, opum populator, (vt inquit Claudianus) è Barbaricis nationibus, in frugales, ac temperatos ciuium animos, inuexerat, inmensis largitionibus, et patrimonij publici dissipatione, ac prodigalitate: qui his verbis in prodigos, & vitę intemperantes inuehitur,

— ô prodiga rerum
Luxuries nunquàm paruo contenta paratu,
Et quæsitorum terra, pelagoque ciborum
Ambitiosa fames: & lautæ gloria mensæ,
Discite, quàm paruo liceat producere vitam,
Et quantum natura petat. &c.

Quem vitæ luxum, incognitũ anteà, peregrinumque, in eam Rẽpublicam, quę totius orbis erat domina, diffluentibus, paulatim ciuitatis moribus irrepsisse testatur: de Cleopatra mentionem faciens. idem, lib. 10.

Explicuitq; suos magno Cleopatra tumultu,
Nondũ translatos Romana in sæcula luxus.

Per translationem quoque, hanc vocem *Luxuriam*, in plãtis vsurpamus: quam etiam in arboribus deducta verbi proprietate, sitam esse, Columella, c. 11. lib. 3. de arboribus, luculẽter scripsit: cum nimia pinguis soli fertilitate, tanquàm prodigæ suæ substantiæ, abũdantiúsquàm par est, ramos effundentes, frondesque producentes, copiosa fructus germinatione, suam illã naturam, ac repullulandi virtutem exinaniunt, ac exhauriunt, virgarum cacumina, nè luxuriẽtur, demutilãda fore. Etenim ipsa experientia, docet surgẽtia in altum cacumina oleę, quę ferro coercentur, viridiori coma pulchrius luxuriari, & se se in orbem formosius fundere, protinusque fructum ramis pluribus ferre: ex sententia Quintil. lib. 8. Orato. instit. c. 3. In quam sententiam, idem quoque Collumella, lib. 4. cap. 21. luxuriem in vitibus considerauit. *Siquidem* (inquit) *luxuriosa vitis, nisi fructu compescitur, mali*

maliè deflorescit, & in materiam frondemque effunditur. Et lib. 5. c. 6. *Plerique*(inquit) *vitem validam, & luxoriosam falsò crediderunt feraciorem fieri.* Liuius quoque hāc vocem ad ciuitatem transtulit: *Inde Capuam*(inquit) *flectit iter, luxuriantem longa fœlicitate, atque indulgentia fortunæ*: Et luxuriosum belli apparatum scripsit Sabellicus Æneade 6. lib. 1. agens de Antiocho, inquit.

Anthiochus ratus Demetrium ob eam rem à Phraarte seruari, vt ipsius fauore in se debellando vteretur bellum Parthis vltrò intulit, in quo ornando non minor luxuriæ fuit, quàm virium ostentatio. Argenti & auri adeò ingens copia, vt velgregarij milites caligas aurofigerent, proculcarentque materiã, cuius amore cæteri mortales ferro dimicant: culinarum argentea instrumenta, velut ad festas epulas non ad bellum exiretur.

Hactenus Sabellicus. Alibi quoque lectos æratos, vestes stragulas, pretiosas plagulas, & alia textilia, adhæc Monopodia, Abacos, psaltrias, Sãbucystrias, & conuiuialia ludionum oblectamẽta epulis adhibita, quę exercitus Asiatica mollitie corruptus, primùm Romam inuexerat, luxurię Romanæ prima rudimẽta appellauit. Fabius etiã Quntil. lib. 8. institu. cap. 4. *Quid* (inquit) *de M. Antonij luxuria, M. Tullius tãtùm fingere saltem potuisset, quantùm ostendit dicendo, conchyliatis Cn. Pompeij peristromatis, seruorum in cellis stratos lectos videres.* Ouidius ad membra quoque hanc vocem detorsit (membra luxuriare.) 7. Metamorp. Quamobrem ex superioribus exemplis, & plus sexcentis quę in hunc sensum cumulari possunt, satis euidenter constat, non semper vtique hanc vocem, ad libidinem, venereamque cupiditatem referendam esse: sed frequentius quoque ad intemperatam, & nimia largitione, ac prodigalitate diffluentem, vitę conditionem, qualem perditi, & otiosi iuuenes, opum potentia affectare solent, propria patrimonia, in scorta parasitos, moriones, mimos, meretrices, adulatores, lupas, pellices, & omne flagitij, maliquè eius genus expendẽtes, commode ex tot grauissimorum authorum, monumẽtis adaptari posse, vt promiscuè vtrunque sensum, scilicèt hominem libidini deditum, & prodigum complectatur: cum vix fieri vlla ratione possit, quin luxuriosus, idem quoque prodigus, sui patrimonij sit: cum precipuam partem absummant, & exhauriant scorta.

Hæc quidèm luxuriosa vitæ actio, & mollis, & delicata viuendi ratio, ciuilis disciplinæ, hostis acerrima, semper in omni Republica viduis matronis, adolescẽtibusq́; plurimùm aduersatur, & vniuersum honestissimarum fœminarũ statum labefactat. Etenim quotidianæ comessationes, epulationes splendidę, conuiuia grandia, illustria, & oppipara: adhæc accessus, & familiaritas frequens, conuocatio, & inuitatio mutua, ita vniuersam substantiam, patrimoniumque decoquit, ac cõsummit, vt breui dissipatis propriis facultatibus, mẽsas circumire, alienas cogantur. Hinc impudicitiæ, pudicitiæque tentatores, existunt: hinc adulteria occulta, & quod magis Reipublicæ bonos mores lædit, suppositititij partus, & alieno semine cõceptę proles, & alia innumera mala emergunt, qualia nostra tempestate in quacunq; republica passim intuemur. Vnde mulier luxuriosè viuens, non intelligitur prostitutę pudicitiæ, & quę corpore quęstum facit, vt in prima expositione Accursius somniat, & Barbarorum Triumuiri, illum sequuti, sed secundũ genuinam illam puritatem Romani eloquij, luxuriosè viuẽs intelligendus est, qui in luxu, hoc est nimia rerum omnium lautitia, & sumptu superuacaneo, & superfluitate, abundanti vitã desidem, & otiosam degit.

Quamobrem latini sermonis, pro-

prietate inspecta ea mulier viuit luxuriosè, quæ citra libidinem, splendidè tamen viuit, & prodigaliter: hoc enim verbum illud luxuriosè significat, vt suprà comprobauimus, & ex nostris authoribus, doctè adnotauit Iodocus Damhoud. lib. de patrocinio pupillorum, pag. 89. tomo. 8. num. 85. cum seq. & quidam alij quorum meminit Ripa, d. l. is cui bonis, de verbo. obligationib. num. 17. atque Pynel. d. l. fin. C. de bonis mater. num. 22. hoc probans ex Cicerone. 1. Officiorum, qui parsimoniam luxuriæ opponit, atq; Q. Curt. & adducit l. Reg. lib. 4. ti. 10. & illum refert & sequitur Mench. de success. creatio. §. 12. num. 41. & lib. qq. illust. cap. 104. num. 4. & 5. & est tx. iuncta gloss. in l. non debet. 12. ff. de dolo, verbo. luxurioso, atque prodigo: & hanc sentẽtiam, primùm ante omnes tenuit glo. d. l. & mulieri, in. 2. exposit. & Aretin. in l. is cui bonis, ad fin. ff. de verbo. oblig. num. 17. & doctiss. Anto. Augustinus, lib. 4. emẽdationum, cap. 15. & sentit Tiraq. in l. 9. connubiali, n. 91. ad finem. tenuit Baeça, lib. de decima tuto. cap. 14. num. 4. & hanc interpretationem ad text d. l. & mulieri. tenuit Rebuffus, 1. tomo ll. Franciæ, pag. 285. num. 11. addens ex principis rescripto posse hisce fœminis, bonis interdici, & Alexan. lib. Genialium, 6. cap. 15. eandem etiam interpr. probat Forcatulus, Dialogo 88. n. 3. ità docens ex Seneca in declamationibus, ibi: *Quidã habet filium frugi, & luxuriosum*, idest, parcum, & prodigũ. Ait enim luxuriã excessũ in qualibet re significare: quarè latæ culpæ adscribitur: vt est tex. in l. penult. ff. de incendio, ibi: *Nisi tam lata fuit, vt luxuriæ, aut dolo sit proxima.* & ibi gloss. exponit, luxurię idest latę culpę. Luxuriosa enim culpa grauis est, quæ modum excedit, & propterea latę culpę comparatur: quæ procul à dolo nõ abest, secundum quem sensum putat fore legendum, text. in l. illud. 16. ff. de manum. vindic. ibi: *Meminisse iudices oportet, vt non ex luxuria, sed ex affectu causas approbent*, carpens glossam ibi quatenus exponit illud verbum *Luxuria*, idest, vt concubinam habeat: & sic pro libidine accipit, qui fuit sensus cõmunis, ibi, & in §. eadem lege, inst. qui bus ex caus. ma. non li. qui tamen verus esse persuadetur, si ad eiusdem tx. verba respicias, quæ sequuntur ibi: *Neque enim delitijs, sed iustis affectibus, dedisse iustam libertatem, legem Aeliam Sentiam, credendũ est.* Quæ verba manifestè ostẽdunt glossæ, & communem interpretationem, scilicet in casu illius text. voluisse minorem, ancillam manumittere, vt eam in concubinam haberet, quòd esse extra mentem legis Æliæ Sentiæ Vlpianus probat, dum ait legem Æliam Sentiam solum libertatẽ concessisse, ex iustis affectionibus matrimonium concernentibus, non verò ex iniustis delitijs, quę ad luxuriam & concubinatum referuntur. De delitijs nanq; iniustis loquutum, ibi fuisse Vlpianum constat, siquidem, ibi delitias tanquam oppositas iustis affectionibus, & omnino contrarias adiecit: nè verbum, *Luxuria*, iterum repeteret. Ex quibus corruit, quod Forcatulus comminiscitur, verbum illud *Luxuria*, exponendum pro amore excessiuo, & immoderato: propter quem nequit libertas à minore concedi. Licet enim is sensus verus sit, illius tamen legis verbis, minimè conuenit, nisi dixeris Forcatulum eleganter intellexisse, minorem d. l. illud, ex nimio amore, quo seruum, vel ancillam prosequebatur voluisse, illi libertatem donare, quod Vlpia. negat efficere minorem posse, quia lex Ælia Sentia, solum concessit huiusmodi libertatem, dari posse, ex iustis quibusdam causis, non verò ex eo quòd minor amore nimio prosequutus seruum, aut ancillam, illis vult pro suis delitijs, hoc est oblectamento, aut voluptate libertatem elargiri

giri: iuxta quam interpreta. verba illius l. absque vlla violentia intelliguntur. Nullibi enim ex ea l. constat ancillam magis, quàm seruum, voluisse minorem manumittere: iuxta quem sensum Forcatulus, Dialogo. 88. n. 3. ait intelligendum esse Vlpiani responsum, in l. si verò. 12. §. si adolescens. ff. mandati, ibi: *Si adolescens luxuriosus mandet tibi, vt pro meretrice fideiubeas, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mãdati actionem: quia simile est, quasi perdituro pecuniam credideris, &c.* Intelligit Forcatulus, adolescentem de quo ibi, prodigum fuisse, non simpliciter libidinosum, & proindè actionem negari non minus, ac si statim perdituro, pecunia fuisset credita. Nec tè moueat ibi scorto pecuniam dari, adolescentem iussisse, quia prodigi id peculiare habent, vt in scorta, & parasitos, sua bona dispensent, & distribuãt. Vt ex authoritate Cratis Philosophi, docet Stobæus, lib. Sententiarum, cap. de prodigalitate, sermo. 15. fol. 117. verso. in hæc verba: *Crates, diuitum, & prodigorum pecunias ficubus, quæ in præcipitijs nascuntur, comparabat, quibus homines non fruutur, sed corui tantum, & milui, vt prodigorum opibus scorta, & parasiti.*

Eodem etiam sensu, est intelligendum Iuliani, Iurecõsul. resp. in l. si quis cum sciret. 8. ff. pro emptore, ibi: *Nisi fortè is, qui à luxurioso, & protinus scorto daturo pecuniam, seruos emerit, nõ vsucapit.* Sic etiam putat intelligendã l. 1. ad finem, ff. de ędil. edicto, ibi: *Etiam si per luxuriam hoc factum sit, vitium id esse animi, non corporis.*

18 Ex quibus clarè constat, d. l. & mulieri. ff. de curato. fur. minimè loqui de muliere luxuriosa, sed magis de ea quę prodigaliter viuit. Quarè cauendum censeo ab ijs qui opinantur, etiam cõiugatæ mulieri, posse curatorem dari, bonisque interdici, si luxuriosè viuat, siquidem, nec solutæ hoc licèt ex suprà d. vt eleganter adnotat Pynel. d. l. fin. C. de bon. mater. num. 24. & Baeça de decima tuto. cap. 14. num. fin. Cauendum etiam est a Segura, d. l. imperator, col. pen. ff. ad Trebell. vt etiam scitè aduertit, vbi suprà Pynell. n. 23. & illum sequutus Costa, in cap. si pater, 1. par. verbo. legauit. de testam. pag. 96. nu. 41. probare videtur.

Iam verò, vt ad vlteriora progrediamur, quoniam suprà resoluimus, ad huiusmodi bonorum interdictionem oportere, iudicem cum causę cognitione, & citato prodigo procedere, adhibitisq; testibus, de actibus prodigalitatis, deponentibus: illud resoluendũ superest, ijs peractis, ꝑ diffinitiuam sententiam, prodigo bonis interdicere debere, illiq; curatorem constituere: qui patrimonij curam habeat: vt per DD. communiter, d. l. is cui bonis, qui resoluunt contra Bartol. satis fore, publicè proclamari, ne quis deinceps cum tali contrahat, vt est videre per Iason. ibi, num. 13. & Ripam, nũ. 30. cum seq. qui dicunt communem, concordat Rebuffus. 1. tomo ll. Francię, pag. 284. num. 4. Bertrandus, consilio 228. lib. 3. num. 5. resoluens hanc proclamationem, semper necessariam fore: vt bonorum interdictio omnibus innotescat, quod tamen non excludit à principio prodigi citationem, cum agitur, dedando ei curatore: vt est cõmunis resolutio contra Decium, vt tradit Viuius, lib. communium opin. verbo. prodigus citandus, & tradit Federicus, lib. 1. rerum forens. cap. 8. ad finem, Maynerius, in l. furiosi, ff. de reg. iur. num. 13. Sed an sufficiat sola curatoris datio, vt iudex bonis interdixisse videatur, videndus Iaso. d. l. is cui bonis, post num. 13. in confirmationẽ prędictorum, addo legem Regiam, li. 1. tit. 67. §. 44. ibi: *Mandará poor editos nos lugares publicos, pellos quaes mande, que dabi em diante, não seja algum tam ousado, que cõ a tal pessoa faça contracto algum.* Requiritur tamen, quòd huiusmodi pręconiũ

publicè

publicè factam, fiat præuia causæ cognitione, vt tradit Vlpia. in l. obseruare.ff.de cura furiosi, & argum.l. vero procuratori, §. sed & si quis, & ibi Bar.ff.de solutio.tradit Iodo.d.tracta. c. de tutore,& curatore, tomo.8. nu. 26. Quod tamen in muliere vidua, & prodiga,non procedit,ex.l.Regia,lib. 4. tit.10.in principio, & §. 1. vbi aliter disponitur.

19 Dubium tamen est, an iniusta iudicis interdictio bonorum valeat, si forsan prodigus non sit,ille cui bonis interdictum est? Hanc dubitationem mouit gloss.d.l.is cui bonis: & meritò, quia variè fuerunt in hoc DD. sententiæ. Iaso enim ibi,num.14.& Ripa. referũt quatuor in hac re opiniones: & ibi Butigell.num. 27. & Viglius, in §. item prodigus,inst.quibus non est permiss. facere testam.num.4. Et imprimis Bartolus,d. l. is cui bonis, motus authoritate gloss.in l.si ab eo.ff.de vsucapio.& §.item prodigus, quibus non est permiss.facere testamentum,arbitratus est, interdictionem valere: sequuntur Bald.Fulgo.& Ripa. ibidem, atque Claudius,Bald.& Salycet.in l. si putas.C.de peti.hæred. Panorm. in c. 1. de re iudi.Alexand.consi. 182. lib. 5. vbi hanc dicit communem sententiã, & eandem opinioné tenuit Ant. Gomez.2.tomo,cap. 14. num. 31. in fine, Viglius,qui dicit communem sententiam,d.num.4.Rebuffus,1.tom.ll. Frãciæ,pag.284.num.5.quam etiam probat Zasius,d.l.is cui bonis, n. 17. Præcipuum huius opinionis fundamentũ est,quoniam pro sententia præsumitur.l.res iudicata.ff.de regu.iur.cui stãdum est, donec illa reuocetur: vltra quos facit in confirmationem. Nam sententia habet præsumptionem pro se,quod rectè,& iustè prolata fuerit,l. Herennius.§.Caia.ff. de euictio. Tradit Romanus,consil.479.num.2.Iaso. in l.1.§. si quis procurator, num. 13. ff. si quis ius dicenti non obtemp. & in l. non solum.§. morte, num.29. ff. de oper. noui.uunciat.& in l. qui Romę, §. duo fratres,num.4.ff.de verbo.obl. tradit Menochius, consil. 100.incipit quę nunc.num.1.vol.1. Siquidem presumptio iuris est,quod iudex,qui aliàs vir bonus: vt in l. vir bonus, ff. iudic. solui.appellatur, nihil nisi, quod iuri, & æquitati conuenit,agat l.2.C.de officio.ciuil.iudi.scribunt Socci. Senior, consi.115.col.2.vol.1.& in tract.fallent regula.362.verbo. sententia. & copiosius Alciatus. in tract. de præsumptio. reg.3.præsumptio.9.Quo circa in pro posito scriptum reliquit Albericus, in tract.statutorum.4.par.quęst.29.versi. item cum ille.Bannitum, à iudice pręsummi rectè bannitum. Habet etiam secundò sententia præsumptioné pro se, quoad solemnitatem processus, quod scilicet, ritè, & solemniter causa, vt iuri conuenit, pro iudicis qualitate, tractata,agitataq; fuerit,vt scribit Decius,in cap.quoniam contra, n. 33.deprobatio. Cum ait aduersus Panor. quod ante interpositam appellationem à sententia,pro ea præsummitur,etiam quoad processum, & n. 34. subiungit,quod sine controuersia præsummitur,ritè, & solemniter lata sententia,cum ab ea appellatum nõ fuit. Idem scribunt Alexand.in l.sciendum num.21.ff.de verbo.oblig. Craueta.in tract.de antiq.temp.2.par.princ.num. 2. tradit Barbatia.cõsi.44.col. vlt. vol. 1. Alciat.in tract.de pręsumptio. regu. 3. præsumptio.9.num.7. Quæ quidem præsumptio non solum habet locum in sententia prolata à iudice ordinario,sed & à delegato,cùm quoad hæc nulla inter eos sit differẽtia. Est enim delegatus verè,& propriè iudex,vt est ordinarius,l.1.§.qui mandatam, ff. de officio eius: & ibi DD. cuius persona est æquè approbata à lege viua, vt ordinarius à lege mortua. Vnde exhibito delegationis mandato, cum delegati iurisdictio,& potestas sit æquè con stabilita,

stabilita, atque ordinarij, pro eius sententia, & actis præsumitur, vt pro actis & sententia ordinarij.

At quia interim dū sententia reuocatur, nec testari, neq; cōtrahere licet, consulēdum est, illi cui bonis est interdictū, ab ea interdictione, & decreto appellandum fore, quoniā per appellationē extinguitur iudicatum, vel saltē suspenditur, tx. in l. 1. §. fi. ff. ad S.C. turpillia, ibi: *Quia prouocationis remedio, condēnationis extinguitur pronuntiatio*: text. in l. Qui cum maior. §. accusasse, ff. de bon. liber. Idq; nos latiùs lib. nostro qq. for. & Cōtrouers. ciuil. to. 1. prosequimur. Quarè pendēte appellatione, poterit liberè testari, & contrahere: vt eleganter resoluit Zasius, d. l. Is cui bonis, ante n. 18. per tex. in l. Siquis filio. §. hi verò. ff. de iniusto rupto: vbi condēnatus de crimine capitali, quia appellauit, potuit testari, concordat Rebuff. d loco, n. 6. quanuis n. 1. resoluat in Gallia, propter legē Regiā, contrarium obseruari: & prędictā Zasij sententiā, iuuat recepta DD. opinio quæ habet, beneficio priuatū per sentētiam, appellatiōe pendente, illud resignare posse: q tradit Rebuff. de pacifi. poss. nu. 262. & in praxi benef. fol. 472. n. 52. Socci. in l. 3. §. si seruus, n. 7. ff. de acq. poss. vbi num. seq. idē, si sit infra decē dies, ad appellādum cōstitutos: subditq; nō obstare ex post facto appellationē desertā fieri, quod etiā tradit Boerius, q. 206. à n. 11. vbi latius, & tradit Corrasius de sacer. 3. par. c. 6. n. 15. Quin imò, & pendente appellatione, condēnatus bona confiscata, potest alienare, quāuis in hoc cōfirmata sententia per superiorem, alienatio corruat, licèt de fraude nō constet. Quod secus est, quando ante latā sententiam, fuit facta alienatio, quia tunc exigitur probatio fraudis, ex Piceo, in l. Post contractum. ff. de dona. n. 85. & seq. & ibi Rogerio, num. 55. cum seq. ex quorum resolutione, illud vtiliter obseruandum est, appellatione pendente, gestorum validitatem pendere à cōfirmatione, vel reuocatione sententiæ, & decreti iudicis, à quo, de bonorū interdictione promulgatur, vt in simili circa bona p sententiā confiscata, resoluit Piceus, d. nu. 85: cū seq. Aliter, si sententia interdictionis bonorum, cum causæ cognitione lata, in rem transiuerit iudicatam, is cui bonis interdictum est, nec testari, neque cōtrahere potest, quarè in aliquibus pupillo, in alijs verò adulto comparatur: vt ex infra dicendis apparebit.

62 Contrariam tamen sentētiam, imò quòd iniusta bonorum interdictio nō valeat, tenuit glos. d. l. Is cui bonis, & d. l. Si putas, sequuntur Angel. Imola, & Alexand. Aret. & Iaso, atque etiam Butigella, ibi: Odof. Alberic. & Cynus, Guido papę, consi. 169. Faber. d. §. item prodigus: & hanc esse magis cōmunē opin. testatur Iaso, d. l. Is cui bonis, atq; etiam Ripa, licèt ipse contrarium probet: & hæc sententia firmioribus nititur fundamentis: habet enim pro se l. Seię egressę. ff. de tut. & cur. dat. ab his. cui licèt Bar. d. l. Is cui bon. respōdeat, ideò ibi, mulieri egressę xij. annū datū tutorem nō valuisse, quia agebatur de ętate, quā natura declarat: cuius cōtrarium putat in prodigo, cuius declaratio pendet à iudice: non tamen satisfacit propter l. Tutor si petitus. ff. illo tit. vbi non agitur, de errore circa ætatem, & tamen I.C. dicit non valere dationem tutoris, imò generaliter respondet, qualiscunque error interuenerit, tutoris dationē non valere: per quę iura hanc sententiā tenet Iodoc. Damh. in tracta. de patro. pup. c. de tuto. & cur. 8. tom. n. 31. fol. 81.

Quarè, & in datione curatoris, idē rńdendū est, cum titulus ille de vtroq; s. tutore, & curatore agat, vt cum iuditio expēdit Butig. d. l. Is cui bonis: facit etiā pro hac sententia, l. 1. ff. de cur. furiosi, vbi habetur, quod si prodigus reuertitur, ad sanos mores, ipso iure

cessat interdictio, multò ergò magis, quæ à principio boni adsunt mores, & egregia indoles, impediri debet, argu. l. Præ furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. Postremò facit, quoniã nõ debet interdictio incipere à tẽpore, quo si iã esset, finiretur: vt insimili probat I. cons. in l. Titio, cùm morietur. ff. de vsufr. Ex quibus cõtra Bar. videtur resoluendum, maximè in his Regnis, in quibus, iudex ad huiusmodi interdictionem debet procedere, cùm causæ cognitione, iuxta l. Regiã, lib. 1. tit. 67. incip. (*E se o juiz.*) ꝙ & de iure cõmuni, omnes agnoscunt, fore necessariũ, d. l. Is cui bonis, per l. Obseruare. ff. de curato. fur. quod ita Bartolum secuti, fatentur eius sententiã non procedere, quando fuit datus curator, eo non citato cui datus est: vt resoluũt Claudius d. l. Is cui bonis, & Ripa, num. 40. & Butigella, num. 28.

21 Prodigus autẽ, postquàm illi est bonis interdictũ, eorum administratione caret, quarè agere quicquã nequit, quod eius patrimonio dãnum, aut diminutionẽ inferat, tex. d. l. Is cui bonis ff. de verb. ibi: *Tradere vero non potest, vel promittendo obligari.* Et est ratio, quoniã is parùm à furioso distat, vt suprà diximus, & colligitur, ex d. l. Is cui bonis, in fi. ibi: *Sicut neque pro furioso.* & ibi not. glo. & DD. & suprà comprobauimus, dùm prodigum, pupillum, adultum, & furiosum, æquiparari ostẽdimus. Vnde fit, vt quemadmodũ furiosus, & pupillus, qui ꝙ agunt, non intelligunt, obligari non possunt. l. 1. §. furiosum. ff. de actio. & obliga. tex. hic. & in prin. insti. de auto. tut. ita neq; prodigus, qui similiter iudicio, & discretiõe caret, quoad ea quæ patrimonij administrationem respiciunt, vt suprà tradidimus ex Bar. & alijs. Cõprobatur etiã ex Cicerone, 2. Offic. vbi inquit, prodigũ illum esse, qui neque præsentium, neque futurorum, vllã memoriam habet: & tradit Zasius, d. l. Is cui bonis, n. 2. ad. fi. Ex quibus indubitanter, quò ad bonorum, & patrimonij diminutionẽ, hos quatuor cõparari scilicèt adultũ curatorẽ habẽtem, pupillũ, prodigũ, furiosum, quorũ nullus potest suã conditionè, deteriorem facere, manifestè constat.

22 Ex quo procedit sine difficultate, quod tradunt scribentes, d. l. Is cui bonis, prodigũ, neque naturaliter obligari, cum careat sensu, & discretione, ad instar furiosi, qui nullum negociũ obligatoriũ, potest gerere. §. furiosus, inst. de inutilib. stip. l. 1. C. de cura. fur, l. Furiosi. ff. de reg. iur. §. 1. instit. de curato. quarè Iustin. in. §. pupillus, dixit, infantem à furioso parùm differre, siquidẽ neuter intelligit quod agit. Proindè Accursius, d. §. furiosus, quod de furioso dictum est, ad prodigum extendit, quasi eodem iure sit omninò censendus: infantem verò, similiter, & furiosum, neque naturaliter obligari posse, quia consensum non habent, nemo est, qui ignoret: tradit Fulgo. in l. quod pupillus. ff. de condi. indeb. Duare. in tit. de verbo. pag. 375. Quãobrèm præclarè Iurecons. d. l. Is cui bonis, respondit, prodigum ex contractu, neque naturaliter obligari, ac proindè pro eo interesse fideiussorem nõ posse: quoniã vbi naturalis obligatio cessat, cessare etiam fideiussoris obligationem, necessariò fatendum est: queadmodũ in l. Marcellus. 26. ff. de fideiuss. vbi quando pupillus, sine tutore contraxit, fideiussor nõ obligatur: quia naturalis cessat obligatio, tradit Mencha. lib. 1. qq. forens. c. 10. n. 7. Nam cum is sensu careat, quòad patrimonij administrationẽ, obligari naturaliter non põt: vt eadẽ l. Is cui bonis, ꝓbatur. ibi: *Et ideò neq; fideiussor pro eo interuenire poterit, sicuti nec pro furioso.* Quod ex eo colligitur, nã si naturalis cõtraheretur obligatio, ei fideiussor posset accedere, ꝙ tñ ibi negat I. C. & id post alios, ibi obseruauit Ias. n. 7. & Ripa. n. 61. & admirabile, & ita alibi expressũ nõ reperiri, affirmat

Zasius, num. 13. Huius admirationis causam dedit, regula. §. sed naturalia, instit. de iure natu. & Clem. pastoralis, §. cæterum, de reiudic. vbi habetur iura naturalia, immutabilia esse. Quarè naturalem obligationem tollere, lex ciuilis non potest, cui difficultati optimè respondet Iaso. d. num. 7. legem ciuilem hoc casu, nō tollere naturalem obligationem iam natam, sed magis impedire nè nascatur, quod efficere potest iuxta not. in l. Si non sortem, in principio. & ibi DD. ff. de cond. indeb. Bar. & alij, in l. cùm lex. ff. de fideiusso. Facilius enim à principio prohibetur ortus, quàm posteà, factum tollatur. l. Patre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iuris, sequitur & laudat Zasius ibidem. d. num. 13.

Ex his redditur ratio, ad Decretum sacri Concilij Tridentini, Sess. 24. cap. 1. vbi sancta Synodus matrimonia clādestina detestatur, atque prohibet, & aliter quàm iuxta ibidem prescriptam formam, & solemnitatem, matrimonium contrahere attentantes, eos sancta Synodus, ad sic cōtrahendum, omninò inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, & irritos facit, & annullat.

Quia lex potest quemlibèt, inhabilem facere, ad celebrandos cōtractus, quo casu legislatori iustum, & honestū visum fuerit: vt adnot. hic, & d. l. Is cui bonis, & per tot. ff. ad Maced. & ibi per DD. quod rationi etiam naturali conuenire, eleganter docet Sotus, de Iustitia, & iure, lib. 4. quæst. 5. art. 1. conclus. 2. resoluens prædictas leges iuri naturali, consentaneas esse, & quascūque alias, liberum hominis cōsensum, & bonorum suorum administrationē, impedientes, quanuis hoc illi de iure naturali competat. Qua ratione matrimonium, quatenus est contractus coniugalis, in faciendo, & in contrahendo cum certa forma, & solemnitate, iuri positiuo subest, impedienti, nè fiat, contrahentes inhabiles, & contrahendi incapaces decernenti: quo casu, si defacto contrahant, nihil agunt: ac proindè, non sacramentum matrimonij dicitur irritari, quandiu sacramentum non est. Quamobrem sacrosanctum illud decretum, irritat matrimonium: quatenus est quidam contractus coniugalis, à consensu pendēs, cum certa forma, & solemnitate: cuius respectu, & si illud iuris naturalis sit, aut diuini, positiuo iuri subest. Ex defectu igitur materiæ, non adest matrimonium: & contractus cōiugales clandestini prohibentur, & annullantur ex legis Canonicę decreto. Ideòq; considerandum, ac perpendendum est, illud verbum, *Ad sic contrahendum, &c.* in dicto decreto expressum quod formam, & solemnitatem inducit, obseruandam: quæ iuri positiuo, subest, ac proinde si illa à legislatore decreta, omittatur à partibus contrahentibus, actus corruit & nullus est, qnoniam forma est de substātia actus, sicut forma rei, est de substantia ipsius. Est autem forma legis, ordinata dispositio, certos habens fines. l. certa forma, C. de iure fisci, lib. 10. & l. forma. ff. de censibus, & l. constitutionibus, ff. ad municipiales. Forma autem rei est, quidā grad', seu pfectio eius à natura, vel arte: & antequàm ista forma inducatur dicimus rem rudem, & quasi rudem materiam. l. quęsitum. §. illud fortasse. ff. delegat. 3. forma verò in actibus hominum est, debita partium ordinatio secundum prius, & posterius l. 1. §. eum qui. ff. de constit. pecun. & l. Naturalis. ff. de prescript. verbis.

Quarè dicimus hoc casu, ius positiuū, inficere materiam, quæ in personarum legitimitate consistit: vnde & si interueniant verba matrimonialia, in quibus dicitur inesse forma, deficit materia, propter quod non potest esse verum sacramentum, iuxta quam interpretationem, iudicio meo, proce-

dunt iura omnia, quæ matrimoniales contractus, ex causis affinitatis, vel cõsanguinitatis, & similibus in iure expressis, impediunt, & aduersantur: vt est videre per Durandũ, in 4. dist. 29. q. 2. col. 2. & satis voluit Hadr. in 4. tit. de Sacramento matrimonij, in prin. §. ad rationes, & sic etiã procedit, d. constitutio Tridentina, cuius conditores (si benè perpendas) omnia ista perbellè agnouisse videntur, ibi, dum dicitur. *Eos S. Synodus ad sic contrahendum, omninò inhabiles reddit:* Qua inhabilitate præmissa, subsequitur ibi: huiusmodi cõtract' irritos, & nullos esse decernit, &c.

Ex predictis etiam infertur elegans decidendi ratio, ad tex in c. quidã, de conuers. coniug. & c. placet, eo. tit. vbi scribitur, religionis professionem, factam absque coniugis consensu, ipso iure nullã esse, adeò, vt etiã soluto matrimonio, nullã inducat obligationẽ. Quod & si aliquibus durũ esse videatur, facillimè refellitur difficultas, si cõsideras, inter monachum, & monasterium, dari hoc casu quendam contractum, vt in cap. porrectum. & c. apostolicam, de regularibus. Cuius respectu potuit ecclesia, contrahentes inhabilitare, & sic professionẽ omnino nullam decernere, quod non videtur assecutus Paluda in 4. dist. 32. q. 2. col. 4. qui de hac re agẽs, nullam rationẽ reddit.

23 Iam verò, offert se se grandis difficultas, aduersus eam, quam paulò ante probauimus sententiam, quæ habet fideiussorem, prodigi non obligati, vbi principalis, nec naturaliter obligatur, ex d. l. is cui bonis, ibi: *Et proinde neuuã obligare, etiam naturaliter potest.* Obstat itaque ex diametro tx. in l. Marcellus, 26. ff. de fideiussoribus, vbi I. C. in hæc verba: *Si quis pro pupillo, sine tutoris authoritate obligato, vel prodigo, vel furioso fideiusserit, magis est, vt ei non subueniatur: quoniã his mandati actio non competit.* Ecce ibi Iureconsulti responsum, vbi probatur, prodigum, & furiosum obligari, saltẽ naturaliter, & proinde pro his fideiussorem posse intercedere: quod verũ esse comprobatur, si exactè aduertas, illum tex. loqui de pupillo obligato, & sub ea qualitate, obligatione repetita in prodigo, & furioso, pro quibus si fideiussor intercedat, eis minimè subueniendũ fore, respõdet I. C. Quarè necessariò dicendũest loqui de prodigo, & furioso obligatis: quia vnũ determinabile, respicies plura determinabilia, debet eadẽ pariformiter determinare, l. Iã hoc iure. ff. de vulg. Est ergo ibi casus clarus, furiosũm & prodigũ posse obligari, & fideiussores dare. Attendendu autẽ est, quòd ibi I. C. loquitur, qñ defuit curator: quarè ex diametro pugnat, cũ d. l. Is cui bonis: vbi Accursius hãc agnoscẽs difficultatẽ, se remittit adnot. in l. Marcellus, vbi varias posuit solutiones. Sed nulla nodũ dissoluit. Et primò inquit, ea verba I. C. d. l. Marcellus, ibi: *Magis est, vt ei non subueniatur,* intelligenda fore, remedio scilicèt restitutionis, quia eo non indiget fideiussor, qui pro furioso, & prodigo intercessit, cũ nullatenus obligetur, vt d. l. Is cui bonis: & proindè quia obligatio est nulla, & inefficax, cessare restitutionẽ, per tx. in hac l. Si curatorẽ. vbi restitutio solùm cõceditur, qñ cõtract' est validus, nõ verò qñ est nullus. Hæc interpretatio, quò ad prodigũ, & furiosum vera est in se: sed quò ad casum illius tx. nullatenùs tolerari potest, quoniã ibi I. C. manifestè probat, prodigũ, & furiosum, nõ minùs quàm pupillum obligari, saltem naturaliter. Quarè sub eodẽ determinabili scribit, nõ fore fideiussori subueniendum, quia scilicèt mandati actionẽ non habet contra pupillum, prodigum, & furiosum.

In pupillo autẽ illa glossæ interpretatio, admitti nõ potest, quem scimus etiã sine curatore naturaliter, obligari posse: & proindè eius fideiussorem, etiam ciuiliter adstringi. Qua ratione, in casu illius l. idem est necessariò dicen-

dicendum, in furioso, & prodigo, & consequenter admitti non potest illa responsio, ideò ibi fideiussori non subueniri, quia non est obligatus, nam si hoc verū esset, inepta foret I. C. ratio, *Quia mādati actionē nō habet*. Rectius enim dixisset, *Quia obligatus non existit*. Quāobrèm ab hac glossę solutione, Bar. ibi, & alij recedunt. Cæterùm Accursius persentiēs hanc difficultatē, aliter Iurecōsulti, verba interpretatur, nēpe ibi furiosum, & prodigū, ante furorē, & bonorū interdictionē, vel re ipsa post illā obligationē contraxisse. Quæ solutio etiā in se vera est, sed minimè illi Iureconsulti respōso cōuenit: quoniā si vera esset, necessariò rñdendū erat, principalē, & fideiussorē datum, efficaciter esse obligatū, & posse mādati actione omne solutum repetere à furioso, vel ꝓdigo, per l.3.§. sed si furiosi. ff. de nego. gest. l. si pupilli, in prin. eo. tit. quod est cōtrà d.l. Marcellus, in fi. Ideò hāc solutionē improbat, ibidē Bar. Nisi dixeris, quòd loquitur de naturali tantū obligatione, & ꝓdigi, & furiosi: & proptereà glo. aliter soluēs inquit, ꝙ alij putāt, in ea lege fideiussorē, in sui ipsiꝰ dānū, non prodigi, aut furiosi intercessisse. Sed nihil est (inquit glo.) quia est dare fideiussoris obligationē, sine principali, cōtra iuris principia, quod probat Bartol.

Vltimò Accursius soluit (cuius interpretationē verā esse opinatur Bar.) ibi I.C. loqui in prodigo, & furioso obligatis naturaliter, quia scilicèt hęredes extiterunt, ei qui naturaliter erat obligatus, & hanc, vel secundā, ꝙ ibi I. C. loquatur de obligato naturaliter ante furorē, vel bonorū interdictionem magis cōiter sequūtur DD. ibi, & d.l. Is cui bo. vbi Ripa, n.61. cū vtraq; transit.

Ego autē vtrāq; interpretationē diuinatoriā esse arbitror, nullū enim verbū est in eo Iureconsulti responso, ex quo cōijcere posimus, illā obligationem, ante furorē, vel bonorū interdictionē, fuisse contractā: vel etiā eos heredes extitisse, eius qui ea obligatione tenebatur: quāobrèm, oēs hę solutiones explodendæ sunt, neutra igitur solutio iure defendi potest, siue cōsideremus, I.C. ibi loqui, de prodigo & furioso obligatis naturaliter, sine curatore, siue intelligamus ibi contractā fuisse obligationē, quæ iure posset accidere: vt in suprà d. casibus. Obstat enim, si subtiliter aduertas, in illis casibus non posse, dici prodigū, aut furiosum, sine curatore cōtraxisse, aut aliter se obligasse, siquidē illo carebat, & ea locutio quod sine curatore se obligauit, præsupponit curatorē adesse: quarè violatur litera illius legis, illis interpretationibus, quibus DD. contendūt, ante furorē, vel bonorū interdictionē, fuisse contractam obligationem. Quarè aliquando arbitrati sumus, dici posse Iureconsultū, d.l. Marcellus, loqui de pupillo, furioso, atq; etiā prodigo, naturaliter, & ciuiliter obligatis, quod ex illo verbo, *Obligato*, deducebamus. Etenim verba simpliciter prolata in potiori significato sunt intelligenda, l. 1. §. fi. ff. si ager vectigal. & est bonus casus, in l. Si is cui. §. Flauius. ff. de solutio. vbi solutio debiti, simpliciter facta, intelligitur, de debito efficaci, & vtroq; iure exigibili.

Nec nouum est pupillos, sine tutoris authoritate, posse obligari naturaliter, & ciuiliter, quando scilicet patri hæredes existunt, aut eorum negocia vtiliter gesta sunt. l.3. §. & si furiosi. ff. de negoc. gest. quo casu intelligi potest tex. d. l. Marcellus. Nec obstabic, si dixeris prodigum, vel furiosum, mādare cuipiam nō posse, vt pro se intercedat, vel spondeat, iuxta d. l. Is cui bonis, quoniam respondeo ad fideiussoriam obligationem efficaciter contrahēdam, necessariū non esse debitoris mādatum: quoniā etiā pro absente & ignorante potest quis intercedere, l. fideiubere. ff. de fideiuss. & l. ex māda

ro, §. furiosi, ff. mādati: sed hoc casu cessat mandati actio, & datur negociorū gestorū actio. l. 3. §. fi. ff. de nego. gest. qua ratione optimè I.C. d. l. Marcellus in fi. ait subueniendū non esse fideiussori furiosi, & prodigi, quia mandati actionē non habet: sed dubia hęc interpretatio est, & omninò reijciēda, quoniā, vt Bart. agnouit in d. l. Marcellus, improbans, secundā gloss. solutionē, hoc casu erát fideiussori subueniendū, quia actione negotiorū gestorū, poterat habere regressum contra prodigū, & furiosum. Nec vis est in verbis faciēda, sed magis in re: quoties enim fideiussor, potest minorē conuenire, succurendum est illi per l. 1. C. de fideiuss. mino. & l. 2. eod. & ibi Alexand.

Grandis est igitur, horū iurium antinomia, quam neq; Oedipus dissolueret: eamq; agnoscens Duarenus, d. l. is cui bonis. ff. de verb. ingenuè fatetur, illa iura prout cōmuniter intelliguntur, ad concordiam reduci, nullatenus posse; & proinde, se nouè aduertere, in d. l. Marcellus, tantùm referri sententiam Marcelli, existimātis fideiussorē furiosi, & adulti, non minus quàm pupilli obligari, nec necesse esse ei subueniri, quoniā aduersus prodigū & furiosum, nullā mandati actionem habet. Cōsiderabat enim Marcellus, id non solùm sine incōmodo furiosi, & prodigi fieri, sed etiā sine iniuria fideiussoris qui sponte se alieno nomine obligauit. Quā Marcelli sententiā Vlpianus, improbauit, lib. 11. ad Sabinum. Cōtrariā tñ sententiam amplexus est, Vlpia. d. l. is cui bonis. vbi dispositiuè procedens, statuit fideiussoris, nullam obligationem esse. Itaq; in d. l. Marcellus, Vlpianus solùm referēdo Marcelli sentētiā, illā probasse visus nō est, quoniā in d. l. is cui bonis, expressè contrariā sententiam approbauit. Nec hoc (inquit Duarenus) mirum esse videatur, quoniam plerunque ea arte, & relatione, fuisse digestā à cōpilatoribus, iuris ciuilis prudētiam cōstat, idq; passim in digestorum libris vsurpatur, & obseruari potest, vt videre est in l. quid de creditore. 11. ff. de damno infecto, & in l. qui bona, 13. §. & superficiariū, eod. tit. & §. thesauros, inst. de rerū diuisio. & l. 3. ff. de iure fisci, & in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. l. 5. §. de arbore. ff. de rei vēdi. Vbi similiter opiniones Iureconsultorū referuntur, & non approbātur, quod idem fecit Vlpianus, d. l. Marcellus, referēs Marcellum, & illi tribuens eam decisionē, vt significaret à se minimè approbari: aliter enim potius illam sibi Vlpianus tribuisset. Quòd si dixeris, ità incautè illā Marcelli sententiā, in titulo de fideiussoribus fuisse insertā, respondet, respectu pupilli, de quo etiā Marcellus meminit, vtilē fuisse: siquidē pro eo intercedere fideiussor potest, neque illi succurrendū est, qui pro tali fideiusit, qui conueniri efficaciter nō poterat: nec mādati actionē habet, quia mādari nō potuit, nec negociorū gestorum actionē, quia vtiliter nō gesit: qui naturalē tantū obligationē persoluit. Nō tñ potuit negare Duarenus Vlpianū delere debuisse, verba illa quatenus de furioso, & prodigo agitur, in eo textu.

Sed modò examinandum est, an iusta ratione fuerit motus Duarenus, quatenus credidit, plerunq; referri Iureconsultorū sententias, quę tñ nō approbentur: neq; vti leges sint obseruandæ: & adducit tex. in d. l. Quid de creditore, ff. de dan. infecto: vbi idem Vlpianus habito pro cōstanti, quod dñs domus ruinosę tenetur promittere de damno infecto: superficiarius verò, & similes, qui domini non sunt, cauere præstitis fideiussoribus, quærit quid sit dicendum in creditore habēte, & possidente, domum pignoris loco, an is promittere debeat, quasi ius suum tueatur, an verò cauere debeat, quia non dñs, & rñdet hanc speciē agitatā fuisse apud Marcellū Iureconsultū, & ibi Accursius

cursius aduertit Marcellum, solùm relatũ fuisse: quęstionẽ tñ apud eũ venti latã, nõ fuisse decisam. *Ergo* (inquit Duarenus, in d. l. Marcellus) *mirum non est quæstionem non fuisse decisam, de fideiussore furiosi, & prodigi, quamuis Marcelli sententia referatur*: quẽadmodum, & in d.l.quid de creditore, factum est.

Hoc si Duarenus voluit, non fuit mehercule, beneloquutus, quoniam in d.l. Marcellus, refertur integra Marcelli sententia, volentis fideiussorem obligatum esse, asserentis illi sucurrendum non fore, quasi mandati actione carenti. At in d.l.quid de creditore, recitatur, Marcellum disputasse, quarè cũ ratione inquit glossa decisam quæstionem non fuisse: quòd minimè dixisset, si quod de ea re sensit Marcellus fuisset expressum, quemadmodũ fuit in d.l. Marcellus.

Quin etiam, ni fallor, in d.l. quid de creditore, Accursius perperàm dixit eam quęstionem decisam non fuisse, nam si benè perpendas, I.C. ratiocinationem, manifestè intelliges, relatam esse integram Marcelli opinionẽ pro parte negatiua: quòd scilicet pignoratitius creditor, neq; promittere, neq; cauere debet. Cuius oppositũ, ęquum esse Vlpianus docet, si illius verba cũ iudicio considerentur. Inquit enim Vlpianus, quòd ea species in cõtrario latere, apud Marcellum agitata, an creditori pignoratitio damni infecti caueri debeat? Et ait Marcellus, inutiliter ei caueri. Idemq; etiam de eo cauendum, qui à nõ domino emit: nam nec in huius persona committi stipulationem. Ecce Marcelli verba, & sententia, qua voluit creditori cauendum non esse: quarè sumpto argumento, à contrario intellexit Vlpianus, voluisse Marcellum, neque illi cauendum fore: nam quemadmodum illi non cauetur, qui solum ius pignoris habet, itaècontrà neque ipse cauere obligabitur: quod idem in bonæ fidei possessore, qui à non domino emit, Marcellus probat. Sed Vlpianus, ex æquitate improbat eam Marcelli sententiam, cõtrariamque æquam, & iustam decernit, ibi: *Aequißimum tamẽ putò, huic prospiciendum, idest creditori per stipulationem*. Ne ius pignoris dimittat, si res forsan ruinam patiatur: qua ratione etiam in casu contrario, est Marcelli sententia notata, vt scilicet cauere, & ipse debeat, si domus minetur ruinã, quia contrariorum eadem est disciplina, & per reg.tit.ff.quod quisque iuris. At quia hoc Vlpiani responsum subtile admodum illi visum fuit, nè tam vtilis doctrina obũbrata maneret, idipsum alio clariori respõso patefecit, in l. si finita.15.§. si qua sint iura, ff. eodẽ, de dan.infecto, ibi: *Item quæritur in pignoratitio creditore, an pignoris persecutio denegetur, aduersus eum qui iussus sit poßidere? Et magis est, vt si neque debitor repromisit, neque creditor satis dedit, pignoris persecutio denegetur, quod & in fructuario rectè Celsus scribit.* Non est igitur dicendum eam quæstionem non fuisse decisam, d. l. quid de creditore, quemadmodum malè opinatur Accursius, & Duarenus intellexit, ibi: *Tantum Marcelli dictum fuisse relatum, non probatum, aut improbatum.* Siquidem ex Vlpiani responso in finalibus verbis cõstat Marcelli sententiã improbatam, ex æquitate fuisse. Et sic illũ tex. summarũt, ibi Roman. Angel. Paul. Imola. & DD. cõmuniter, quasi probantẽ creditorẽ de damno infecto, cauere teneri.

Sed caue, quia Duarenus non videtur ista, etsi subtilia perpendisse: aliter enim voluit eam l. intelligere, aduertens Marcellum ibi loquentem de emente à non domino, asserere, ad similitudinem creditoris, non posse de damno infecto stipulari, quam sententiam ibidem Vlpianus nec approbauit, neq; improbauit, sed sola relatione contentus indecisam, eã speciẽ reliquit. Quod ex eo probatur, quia cũ à

Marcello recedit, se ad speciem credi ... is, dumtaxat restrinxit. Respondés equûm esse, illi per stipulationem succurri, ibi: *Aequissimum tamen putò huic prospiciendum, idest creditori perstipulationem.* Aliter enim, si Vlpianus intellexisset, etiam quo ad emptorē à non domino Marcellum improbare, minimè se ad creditorem restrinxisset: quòd si illū approbare voluisset, aliter suam mentem explicasset. Quemadmodum in l. qui bona. 13. §. & superficiarium in fi. fecit: vbi eadē verba Marcelli refert: & probat, ibi: *Sed ei, qui bona fide à non domino emit, damni infecti stipulationem, non competere Marcellus ait.*

Sed neque hoc quidem satisfacit, quoniam Marcellus hos casus equiparauit creditorem: & emptorem à non domino: quarè satis est Vlpianum, eius sententiam correxisse, respectu creditoris, de quo ibi principaliter agebatur: vt etiam visus fuerit, emēdare respectu emptoris. Ea enim est natura equiparatorum, vt in vno dispositum, & in reliquo, & si non exprimatur, dispositum censeatur, gloss. & DD. in c. si postquam de electio. lib. 6. DD. in l. si constante. ff. solu. matri. glos. & DD. in l. siquis seruo, C. de furtis. Quod si dixeris cum Duareno, non sine misterio Vlpianū eo loco se restrinxisse ad creditorem, consequēs est, quod Marcellum approbauit respectu emptoris: quia reprobatio vnius, est alterius approbatio. cap. nōne, de præsumptio. l. maritus, C. de procura. cum vulgar. & sic ex sufficienti partium enumeratione constat, in ea specie nullum Marcelli responsum, simpliciter fuisse relatū. Oīa enim ab Vlpiano ibi reperiūtur, aut probata, aut improbata. Communis tñ DD. sñia habet in d. l. quid de creditore, Vlpianum in omnibus correxisse Marcellū: & quod in d. l. qui bona, §. & superficiarium scribitur, non posse emptorem stipulari, intelligendum fore, quando aduersus dominum verum agit, non quando contra alios, sed ad illum text. hæc diuinatoria interpretatio est.

Inducit etiam Duarenus, text. in d. §. thesauros, inst. de rerum diuisio. vbi diui Hadriani citatur constitutio, quæ thesaurum inuētum, in loco sacro, totum tribuebat inuentori, illam tamen Iustinianus non probat, sed magis Diuorum fratrum constitutionem, per quam fisco applicatur dimidia pars thesauri. l. 3. §. fi. ff. de iure fisci: à qua cōstitutione Iustinianus videtur recessisse, d. §. thesauros, quatenus Hadriani constitutionem refert: quarè gloss. ibi corrigi. d. §. fin l. 3. putauit, non aduertens, referri plerunque antiquorum sententias, non vt omnino probentur: quarè rectius, intelligendum est, d. §. thesauros, coniungendum esse cum d. §. fin. vt sic post relationem Diui Hadriani, subsequatur Diuorum fratrum constitutio, qui posteà imperarunt, & hāc sent. probasse videtur Iustinianus, vt explicat idem Duarenus, in l. diuortio. §. si fundum, ff. sol. matri, vbi ad cōcordiam redigit tex. in d. l. 3. §. fin. licèt varij, varios assignauerint intellectus, de quibus per Couarru. in regula peccatum, 3. par. §. fin. & Charond. lib. 1. verosimil. cap. 21. Sed probabilior est Duareni sensus, text. d. l. 3. §. fin. & d. §. thesauros, in vnum fore cōiungēdos: ex quibus sic iunctis conclusio fit, Hadrianum imperatorem, thesaurum inuentum, in loco religioso, vel sacro, totum inuentori tribuisse. Diuos verò fratres, qui posteà imperarunt, dimidiam partem fisco applicuisse, cui constitutioni, quia posterior, & recentior est, standum est, eo maximè, quia inuenitur canonizata in cap. 1. quę sint regalia. Hodie verò de iure canonico, ista pars dimidia spectat ad ecclesiam, in qua fuit thesaurus inuentus Faber Angel. & Portius, d. §. thesauros, Cass. in consue. Burgū. rubr. 1. §. 1. n. 21. Sylu. verbo. inuentum, num. 4. Auendanus,

de

de exeq. mand. cap. 4. num. 35. Couar. d. §. fin. Nauarr. in manua. cap. 17. nu. 174. Sed quia hæc sententia iure non probatur, à iure ciuili recedendũ non est, cum non reperiatur correctum, & est ratio, quia thesaurus non dicitur, esse in bonis alicuius, l. nunquam. 31. §. thesaurus, ff. de acquir. rerum domi. nec qui est dominus fundi, in quo ille est, dicitur illius dominus, l. 3. §. Neratius, ff. de acquiren. possess. quarè antequàm thesaurus sit inuentus, & sic in alicuius bonis, potuit princeps illum prolibito suo, citra ecclesiæ, vel alterius iniuriam, applicare sibi, & inuentori, vt post Conrra. tradit Couarr. d. §. fin. At nihilominus, pro concordia dicendum arbitror, opinionem ciuilẽ procedere, quando in loco sacro fuit thesaurus inuentus, quoniam is locus dicitur esse in nullius bonis, §. nullius inst. de rerum diuisio. Quarè in eo prę latus ratione dominij, nihil potest prę tendere: si verò fuit inuentus, in fundo ecclesiæ aliud dicendum erit, quia fundi dominium habet ecclesia, l. fin. C. de sacros. eccles. Faber. d. §. nullius, nu. 3. Quarè quemadmodũ dimidia pars, applicatur domino fundi priuati, ita debet applicari ecclesiæ, ne sit deterioris cõditionis, Aluarot. in cap. 1. ad fin. quæ sint reg. Cassan. rubr. 1. §. 1. nu. 21. à quo tamen cauendum num. 20. quatenus voluit, thesaurum inuẽtum in loco publico, qui in nullius est bonis, totum esse inuentoris: in quo fallitur, quia pro dimidia parte est fisci: vt est communis sententia, de qua per Couarr. d. §. fin. Ex quibus concludo, Iustinianum in d. §. thesauros, nõ probasse diui Hadriani constitutionem. Quod si contrarium magis placeat, vitari illorum iurium antinomia nõ poterit, aliter quàm si cum Couar. in reg. peccatum, 3. par. §. fin. dixerimus Iustinianum correxisse, text. d. l. 3. §. fin. ff. de iure fisci. Quod si dixisse non pœniteat, cessabit Duareni inductio, quoad propositum nostrum.

24 His ita latiùs, & fusius, prout rei magnitudo exigit, disputatis, cum prodigus, naturaliter non obligetur, quia consensum non habet, qui si desit neque naturalis obligatio oriri potest, vt not. in l. 1. ff. de pactis, & latiùs suprà cõprobauimus, inde infertur, prodigi cui bonis interdictum est, contractum iuramento non confirmari: vt cum communi resoluit Iaso, d. l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. num. 18. Butigella num. 40. Zasius. 14. Ripa. 57. latè Mainerius, in l. furiosi, num. 18. ff. de regul. iur. Bertrand. lib. 3. consil. 188. num. 10. Tiraq. in ll. connubial. gloss. 4. nu. 26. cum seq. Anto. Gomez. 2. tomo. cap. 14. num. 32. Sainson, in consuet. tit. *de tuteurs*, art. 3. in fin. Mencha. de succes. creat. §. 28. num. 59, & §. 18. nu. 65. Turzan. lib. 2. commun. opinio. concl. 18. Iodoc. in d. tract. c. de tut. & cura. 8. to. num. 38. cum seq. fol. 83. Est enim vulgare omne iuramentum debere continere, tres comites, scilicet, discretionem, iudicium, & iustitiam, cap. & si Christus, de iureiur. Quamobrem, cũ prodigus discretione, & iudicio careat, quo ad ea quæ pertinent, ad bonorum administrationem, certè obligari iuramento nõ potest: item etiam quia quemadmodum prodigus inconsultè suum patrimonium dissipat, & exhaurit, ita verosimile est, quod pari prodigalitate suos contractus iurabit: nè igitur iuramentum vinculum iniquitatis existat, cũ cõmuni tenendum est, prodigum iuramento non obstringi, nec eius contractum sacramenti religione confirmari: idemque in furioso, & pupillo, concludendum est, qui pari iure censentur: iuxta not. in auth. sacramenta puberum, C. si aduersus vendi. cuius materia ad impuberum contractus iuratos non spectat, sed puberum dumtaxat, vt ibi per DD.

25 Item etiam quia lex non resistit cõtractibus minorum, sicut prodigorum cuius

cuius rei rationem assignat Iodocus Damhoud. in tract. de tut. & curat. to. 2. num. 46. adducens simile de cap. cũ cõtingat de iureiurãdo: & c. licèt, eod. tit. li. 6. Videmus enim mulieri nõ esse prohibitum vendere, sed ipsam alienationem, hoc est dominij translationẽ, à iure prohiberi, nec dissimili ratione adstruit Bartolus, in l. is cui bonis. ff. de verbor. oblig. vbi inquit, quod quoties lex, aut statutum prohibet aliquem cõtrahere, vel aliquid facere, si faciat, & iuret non obligatur, licèt ei pœna iuramenti temerarij imponatur. Quam Bartoli opinionem Angelus, in §. itẽ prodigus, institut. quibus non est permiss. facere testam. intelligendam censet, si solus iurasset, secus si contraxisset prodigus, & iurasset accedente curatoris authoritate, tunc enim valeret contractus, & iuramenti religione obstringeretur.

Hic autem contractus iuratus apud nos vsu & praxi receptus non est, imo expressè prohibetur lege Regia, lib. 4. tit. 4. iuramentum in contractu apponi. Solent tamen apud nos pragmatici, qui contractus stabilire elaborant, ne vllo modo rescindi valeant, facultatẽ Regiam, aut diploma, à Senatoribus sacri palatij impetrare, quò contractui iuramentum liberè adhibere possint: qui plerunq; ex iuxta causa, & nõnunquam cum causę cognitione indulgent. Aliter huiusmodi contractus non impunè admitteretur. In patria autem iuris scripti, prodigum iuramẽto contrahentem, accedente iudicis authoritate, & decreto, pręuia causæ cognitiõe interposito, efficaciter obligari, satis probabile est, cum eo casu propter iudicis decretum, & authoritatem, dolus, omnisque fraudis, ac doli præsumptio, abesse pręsummatur. Ex his quę tradit Paulus Castrensis, cõsi. 175. & Bart. in l. 1. C. de prędijs Curial. Similiter & doli, ac metus actionem, & alia pleraque, ex Bart. in l. 1. C. de præd. decu. lib. 10. & in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. Etenim decretum, semper ex iusta causa, & solemniter, interpositum esse, pręsumitur Bal. & Alex. in l. fi. C. de præd. mi. idem Bald. in l. quęcunque, §. fi. de publicia. Vnde prodigus aliter, quam iuramento interposito, modo suprà relato, vẽdere non potest, vt asserit Iacobus Butricarius, in l. habet. ff. de tutelis, quem refert & sequitur Baldus, in l. sciens, ff. eod. tit. Etenim iuramentum prohibiti contrahere, non validat cõtractum, vt in l. cum quis decedens, §. Titiæ. ff. de leg. 3. & l. qui testamẽtum, ff. de probatio. idem tenet Bart. d. l. is cui bonis. Item, & alia ratione, quia prodigi nullus est sensus. l. mutum, §. 1. & ibi gloss. & Bald. ff. de acquir. hæred.

25 Sed cur tam variè, cum per legem nostram, prodigus, pupillus, atque etiã prodigus, & furiosus cõparentur? Respondeo hos omnes cõuenire, quatenus subiecta materia patitur: nec omnino cessat, cõparationis ratio, in his ad quæ iudicij dexteritas sufficit, quia illius capax est adultus: differt tamen adultus à prodigo, & pupillo. Quo circa dubitare, non erit alienum à proposito nostro, an pupillus sine tutore cõtrahens obligetur, saltem naturaliter, in qua quęstione mirè variãt DD. Quidam asserunt illum, nec naturaliter obligari, per text. in princip. instit. de autho. tuto. siue is sit pupillus, siue adultus, curatorem habens: ibi enim in principio, negatur generaliter minorem posse, absque consensu, & authoritate sui tutoris, aut curatoris obligari. Ergo generaliter debet intelligi, tam de ciuili, quàm de naturali obligatione, l. de precio. ff. de publi. l. 3. de officio pręsidis. Inducitur etiam tex. in l. obligari. 9. in princ. ff. de author. tuto. & text. hic: vbi probatur, contractum à pupillo gestum esse nullum. Ergò fateri oportet naturalem obligationem non contrahi. Aliter enim contractus

va-

valeret, saltem per viam exceptionis, aut cōpensationis, qui sunt effectus naturalis obligationis: vt tradit Corrasius, in l. frater à fratre. ff. de cond. indebit. in princip. num. 36. Sed magis vrgent illa iura aliter inducta, si consideras, verba tex. d. l. Obligari, ibi: *Obligari ex omni contractu pupillus, sine tutoris authoritate non potest.* Aduertendum est ad illud verbum, *non potest*, quod inducit necessitatem præcisam, & priuat omni potentia, secundùm Barto. in l. Gallus, in princ. ff. de liber. & Posth. per illud enim verbū, lex resistit, quarè nec ciuilis, nec naturalis contrahitur obligatio. Bartol. in l. cum lex. ff. de fideiuss. Corrasius, d. l. frater à fratre, §. 1. num. 7. ff. de cond. indebiti: quo argumento hanc opinionem tenet Alciatus, in l. pacta quæ contra. C. de pactis, col. pen. Eodem etiam vtitur Couarr. in cap. quamuis pactum, de pact. lib. 6. 2. par. §. 4. num. 4. versic. sed aduersus: exinde inferens ex stipulatione alteri facta, neque naturalem obligationem nasci: de quo Alciatus, in l. 1. ff. de verb. post num. 4. vbi dicit in d. l. Obligari, pupillum obligari naturaliter, quia autoritas est de solēnitate, non de forma, citat Bal. in l. exactionē, C. de dot. prom. Sed obstant suprà d. & not. in l. nemo potest, de lega. 1. & l. nemo, ff. de fur. Canonistæ in c. 1. de reg. iu. in 6. nostri, in l. Gallus, in prin. vbi Alex. nū. 3. Aret. in fi. col. 1. & Ias. à n. 14. de liber. & Posth. Ex qua consideratione, iam ibi est text. clarus, pupillum, neque naturaliter obligari: quod probatur ex hoc tex. dum probatur in eo pupillum, habentem curatorem, à prodigo nō differre, quia vtrique est bonorū administratio interdicta. At prodigus, neq; naturaliter obligatur, vt suprà cōprobauimus, pro quo neque fideiussor, potest intercedere, ergo idem in pupillo fatendum est: quòd neque naturaliter obligetur. Tertiò, pro hac sententia inducitur tex. in l. pupillus. 58. ff. de actio. & oblig. cuius hæc sunt verba: *Pupillus mutuam pecuniā accipiendo ne quidem iure naturali obligatur.* Concordat Neratij responsum, in l. quod pupillus 41. ff. de cond. indeb. vbi Neratius, lib. Membranarum. *Quod pupillus* (inquit) *sine tutoris authoritate, stipulanti promiserit, & soluerit, eius repetitio est, quia neque natura debet.* quæ iura sunt expressa. Si enim pupillus, naturaliter obligaretur, repeti ab eo solutum, nullo modo posset, vt in l. naturaliter, ff. de condi. indeb. per quæ iura hæc, proculdubio est tenenda sententia, quam probat Gregor. Lopez, litera, g, l. 25. tit. 4. part. 3. vbi bona lex.

27 At in contrarium, se se offert textus clarus, in l. 1. ff. de nouatio. ibi: *Dummodò sequens obligatio, aut ciuiliter teneat, aut naturaliter, vt putà si pupillus, sine tutoris autoritate promiserit.* verba sunt Iureconsulti clara, per quæ fateri oportet, pupillum absque tutoris consensu, naturaliter obligari: quod etiam probat text. in l. si eius. 64. in princ. ff. ad Trebell. ibi: *Non repetam, quia ab eo in me naturalis obligatio, trāslata intelligitur.* Ibi enim pupillus mutuam pecuniam, sine tutore accepit, eiusque hæres eandem creditori soluit, & repetitio illi denegatur, quia naturalis obligatio, qua pupillus tenebatur, in eū translata fuit. Ecce igitur, qualiter pupillus adeò naturaliter obligatur, vt eius naturalis obligatio, in heredes transeat. Conuenit etiā tex. in l. cum illud. 25. §. 1. ff. quādo dies legati. ced. vbi testator legauit, quod pupillus ei debebat, & respondet Iureconsultus, naturalem obligationem, si debitum fuit contractum, sine tutoris autoritate, legatam videri. Quæ iura sunt omni solutione maiora, quibus euidenter probatur, pupillū naturaliter obligari, ac proindè I. C. d. l. si eius, soluti repetitionem negat: quarè hāc opinionem sequuntur DD. communiter, cum gloss. in d. l. 1. ff. de nouatio. & communem firmat Iaso, in l. interdum,

dum, ff. de cond. indeb. num. 5. adducens bonum tex. in l. fi. ff. de iureiuran. idem Iasso, in l. eius qui. §. quas verò, num. 41. ff. si cert. petat. Gutierrez, in l. nemo potest. ff. de legat. 1. num. 146. Nec de veritate huius resolutionis, dubitare licèt, quoniam certissimũ est ex consensu, quamuis nudo obligationẽ naturalem nasci: vt in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solutio. quo quidem consensu pupillus infante maior, non caret, vt in §. pupillus, inst. de inutilibus stip. Ergò fatendum est, in eum cadere naturalem obligationem, quæ etiã in seruum cadit, vt in l. Naturaliter, in principio, ff. de condi. indeb. atq; etiã in filium aduersus patrem, Corrasius, in l. Frater à fratre. ff. de cond. indeb. à nu. 5. & est ratio, quia naturalis obligatio à iure naturæ procedit. Fortunius, in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iure, à num. 48. Corrasius, d. l. Frater à fratre, à num. 11. qui alia miscet, ad cognitionem naturalis obligationis necessaria: quamuis cõtradicat Michael. de regi. mundi. vol. 10. tracta. fol. 233. à num. 25. omnino vidẽdus, & Couar. in cap. quamuis pactum. §. 4. nu. 5. fol. 99. & sic bene procedit cõmunis sententia, quam tuetur Alciatus, lib. 5. Paradoxorum, cap. 16. ad finem. Addens quòd curatoris autoritas respicit solẽnitatem, non cõtractus essentiam, per l. Obligare. §. tutor. ff. de auto. tutorũ, idem probauit in l. 1. ff. de verbor. obli. post num. 4. & seq. quam sententiam fouet Decius, in l. Pacta quæ contra. num. 3. C. de pactis. quatenus defendit legem ciuilem non posse impedire ortum naturalis obligationis, licèt possit effectum, de quo agit post alios Alcia. ibi, col. pen. & Fortunius, in l. Veluti, à num. 16. ff. de iust. & iure, quod in lege ciuili, & positiua, resistẽte ratione procedere, ex Fortunio, d. loco, admittendum est, non si ratione aliqua naturali fundetur. Quando enim lex resistit contractui, aliqua ratione ciuili, ortum naturalis obligationis non impedit, vt per Fortun. d. l. Veluti, num. 16. tradit Corrasius, in l. Frater à fratre. ff. de cond. indeb. §. 1. num. 7. & 8. Quando autem lex dicatur resistere contractui, ibi Corrasius declarat, & latius Rogerius de potestate legis, pag. 118. cum seq. à num. 24. stat igitur, vera & communis resolutio: pupillum etiam sine tutoris, aut curatoris autoritate, naturaliter obligari.

Sed quoniam in respondendo ijs, quæ in contrarium adducuntur, omnis labor cõsistit, aduerto Fulgosium, in eorum solutione, adeò fluctuasse, vt fateri ingenuè non dubitauerit, in d. l. Quod pupillus. ff. de condict. indebiti, Iureconsultos contraria respondisse: siquidem absque manifesta violentia eorum responsa, conciliari non possunt: nam quod gloss. dixit dicta. l. Pupillus. ff. de actio. & obliga. textum illũ, & similes, pro prima opinione relatos, solùm procedere in infante, quãuis in se verum sit, vt tradit Gutierrez in l. Nemo potest. ff. de leg. 1. nu. 149. tamen quoad illa iura merã cõtinet diuinationẽ. Quarè illa cõcordia omninò reijcienda est: & si infantẽ non obligari naturaliter, necessariò tenendum sit, quia is consensum non habet, quãdo quod videt ignorat, & à furioso nõ distat. l. Vnica. C. de falsa mo. §. pupillus, inst. de inutil. stip. & l. infans, ff. de siccarijs, tradit Duarenus, ti. de verbor. oblig. pag. 375.

Alij nituntur ea iura ad concordiã redigere, vt prima opinio procedat in pupillo habente tutorem, qui si cõtrahat illo inconsulto, neque naturaliter obligatur. Secunda verò opinio, quando illum non habet argum. not. in hac l. quam tamen solutionem improbat Gutierrez, in l. Nemo potest, ff. de leg. 1. num. 151. relinquens insolutam hanc difficultatem: & hæc solutio eodem morbo quo superior laborat, vt obseruat Corrasius, li. 6. Miscella. c. 22.

22. Cœterùm Bartolus, in l. Cum lex. de fideiuss. voluit, in l. Obligari, & alijs iuribus similibus, pro prima opinione adductis, non negari pupillum naturaliter obligari, quanuis ibi apponatur verbum, *potest*, negatiua, *non*, præcedente: quia in præsenti tempore est posita, quo casu non ita negat potentiam, vt impediatur ortus naturalis obligationis. In quo profectò non videtur more solito loquutus, vt adnotauit Iaso, in l. Gallus, in prin. n. 22. ff. de liber. & Posth. vbi contrarius sibi ipsi præter morem Bartolus veritatem agnouit, per l. nemo potest, ff. de leg. 1. tradit Decius, in l. Pacta quæ contra. C. de pact. n. 10. & Couarr. in cap. quāuis pactum, 2. p. §. 4. n. 4. ante versi. deinde. Gutierrez. d. l. nemo potest, num. 145.

Hanc doctorum controuersiā Ias. in l. Gallus, in princi. n. 20. aliter conciliare intendit, asserens hæc iura pro prima opinione adducta: quæ negāt obligationem naturalem contrahi, fore intelligenda de obligatione efficaci, qua pupilli non adstringūtur: alia vero iura, de non efficaci, qua proculdubiò tenentur, & obligantur. Sed hęc quoque conciliatio similiter explodēda est: tum etiam quia naturalis obligatio, semper est efficax, saltem ad excipiendū, aliosq; effectus producēdum, de quibus per Crotū. in l. Frater à fratre. ff. de cond. indeb. à n. 22. not. in l. interdum. ff. eod. & in l. Etiam. ff. de compensatio. Cœterùm Galcaula, in d. l. Gallus, col. 6. aliter intelligens voluit, d. l. Obligare, cum similibus, non negare quòd pupillus naturaliter obligetur, quia simpliciter non negat, illum posse obligari, sed eo tātùm casu, quo tutoris authoritas deest, quæ solutio non placet. Alio modo soluit Fortunius, d. l. Gallus, vbi voluit d. l. Obligari, & similes non negare huiusmodi naturalē obligationem, quoniā & si legislatores vellēt, id minimè possent efficere, quia lex ciuilis tāquam inferior, iura naturalia nō tollit. Quarè (inquit) ea iura fore intelligēda de obligatione ciuili nō naturali. Quæ solutio similiter reijcienda est, quoniā & si Fortunij argumētū admittamus, negari nō pōt: quin lex ciuilis possit pupillū, & quēcūque alium, naturaliū iuriū incapacē facere, vt d. l. Pacta quæ contra. C. de pactis, adnotatur, & l. Is cui bonis, ff. de verbo. obl. Non itē probamus aliā Bolognini solutionē in rub. ff. si cer. peta. n. 23. vbi scriptum reliquit, d. l. Obligari, fore intelligendā, in contractu mutui, ex quo neque naturaliter pupillus obligatur, vt d. l. pupillus. ff. de actio. & obli. Quoniā verba generalia, d. l. Obligari, non adeò strictam patiuntur interpretationē, ad casum mutui: vt ex ea l. patet ibi: *Ex omni cōtractu*: Tum etiā quia tex. in d. l. Si eius, ad Treb. & in l. Cum illud, ff. quando dies lega ced. de quibus in 2. opinione meminimus, in mutuo loquuntur, & nihilominus naturalem obligationē, aduersus minorē concedunt. Quarè hanc solutionē non probat Gutierrez, d. l. Nemo potest, de leg. 1. n. 150. Omitto aliam Zasij interpretationem, quam etiam tradit Fortunius, in l. Si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis, col. 11. quę cōtra mentem, & intentionem Iurecōsultorum est. Alij etiam intellexerūt iura primò adducta solùm habere locū in pupillo non pubertati proximo, quod etiam diuinationē continet, vt suprà de infante diximus, licèt hoc communiter receptum sit, vt constat ex Iaso. in l. ius iurandum, quod ex conuentione, §. pupillus, n. 10. ff. de iureiur. & in l. Interdum, num. 5. ff. de cond. indeb Decius, in l. pupillus, in fine, ff. de regul. iuris.

Ego autē inter tàm varias DD. sententias, quod illi non sunt assecuti, me certè assequi posse desperarem. Quamobrem temerarium quibusdam fortasse videbitur, meam inter tot grauissimos viros, velle interponere sentētiā:

sed

sed quoniã ei, qui de aliqua re scribit, liberè philosophari semper licitũ fuit, ergò quid sentiam in medium afferre non erubescam. Quarè cogitabam an nouè dici posset, in d. l. Obligari, verbum illud, *non potest*, præcisam impotentiam non inducere, & proinde naturalem obligationem, nõ impedire, quia id materia subiecta postulat. In illo enim titulo, de autoritate tutorum solùm agitur, de succurrendo minori, quando actus illi noxius est: & propterea, quia naturalis obligatio, illi nõ nocet, non est cur illo verbo, *Non potest*, impediri debeat. Quod si quisquam obiecerit, per viam saltem exceptionis, pupillo nocere hanc naturalem obligationem, respondemus contrarium esse obseruandum per tex. in l. interdum. 29. ff. de condi. indebiti, & ibi gloss. & DD. not. huiusmodi debitum à pupillo solutum, ab eodem posse repeti, quod etiam probatur in l. Quod pupillus. 41. eod tit. neque etiam compẽsatio poterit obijci, vt adnotauit gloss. d. l. Interdum: & ibi Iaso, declarat nu. 4. firmans cum Bar. ineptam esse glossę dubitationẽ: quatenus hoc casu de compẽsatione dubitauit. Cum vnicũ sit, & non duplex debitum, vt de compensatione quæri, & dubitari possit. Non etiam creditori concedi potest, quia pupillo per restitutionem in integrum succurritur, vt d. l. Interdũ, glossa adnotauit, & Iasso, num. 4. quæ fuit opinio Vltramontanorum: vt per Ias. ibidem in princ. & col. 2. ad fi. quod & in adulto, secundum communem procedit: quia & is, per restitutionem in integrum repetit: vt ibidem docet Iaso, in fi. pupillus verò, etiam sine restitutione condicit Iaso, d. l. Interdum, num. 6. qui tamen non respondet ad d. l. Si eius. §. & si eius. ff. ad Trebel. Vbi mero iure minori debitum naturale soluenti, repetitio denegatur, quemadmodum de rigore iuris cuicunque maiori negatur, sed de æquitate, per d. l. Interdum, illi succurritur, quod notandum est. Siue igitur per viam restitutionis minori, hoc casu consulatur: vt voluit glossa, & tenuerunt Vltramontani, dicta l. Interdum, siue etiam sine restitutione, beneficio d. l. Interdum: vt voluit communis: fatendum est, naturalem obligationem, minori noxiam non esse, ac proinde dicendum fore in illis iuribus exclusam fuisse: quoniam (vt suprà diximus) id subiecta materia postulat, & inducit: & ita videtur intellexisse Duarenus, tit. de verborum oblig. pag. 375. Sed aduerto ex his non solui argumẽtum l. Quod pupillus. 41. ff. de condi. indeb. vbi scribit Iureconsl. pupillum, à se solutum posse repetere: quia neque natura debet, conueniunt verba l. Pupillus, ff. de actio. & obli. ibi: *Nec quidem iure naturali obligatur*, quibus iuribus probatur, pupillũ naturali obligatiõe nullatenus adstringi. Quo circa licèt tex. d. l. Obligari, patiatur suprà dictã interpretationẽ: eã tamẽ, alia Iureconsultorũ responsa, ex diametro oppugnant.

Considerandum est igitur, duplicẽ dari naturalem obligationem, alterã existentem in sua origine, sine vllo effectu: alteram verò cũ effectu, vt post Petrum declarat Cynus in hac l. Si curatorem habens: firmans iura quæ habent, pupillum naturali obligatione teneri, fore intelligenda, de illa existẽte in sua origine, sine vllo effectu, quã ciuilis lex impedire non potest, iuxta tradita per Decium. d. l. Pacta quę cõtra, C. de pactis, & sic procedit l. 1. cum similibus, ff. de nouatio. Alia verò iura illam obligationem negantia, intelligenda fore, de obligatione efficaci, & sic procedere d. l. Quod pupillus, cum similibus: dari autem in iure duplicẽ, hãc naturalem obligationem probat Cynus, ex l. si debitori. 48 ff. de fideius. vbi pro deportato, non potest interesse fideiussor, quem tamen naturaliter obligari nemo ambigit: vt ibi adnotatur

tur,& in l.quidam,ff.de pœnis,in fine, & in l. fin.in fi.de duob.reis:quod idē in seruo probatur in l.Naturaliter. 13. & l.Si id quod 64. ff. de cond. indebi. Fortunius,in l. Manumissiones, ff. de iusti.& iure.num.12.quem, & Zasium, idem firmantem sequitur Cagnolus, in rub.ff.de orig.iur.num.3.

30 Ex quibus iam defendi potest,quod tentauit Corrasius,lib.6. Miscell. cap. 22. istæc iura concilians:fecit nanque differentiam,inter obligari iure naturali,& naturaliter obligari, quasi magis sit,quem iure naturali, seu natura obligari, quam naturaliter obligari: vnde si quæratur, an pupillus naturaliter obligetur, respōdet quod sic per iura supra dicta, pro secunda opin.& communi. Si verò, an minor iure naturali,seu natura obligetur, quod nō, & ita procedere tx.d.l.Quod pupillus, quam cum alijs pro prima opinione adduximus. Inter has itaque propositiones,iure naturali debere, seu obligari:de quo d.l.Pupillus, & natura debere,de quo in d.l.Quod pupill᾽,Corrasius,d.loco,nullam esse constituendam differentiam asserit: quoniam vtroque casu,pupillus potest efficaciter conueniri,per l.Cum amplius, 85. §.is natura.ff.de reg.iur. *Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus*:Attende ad illud verbum, *Iure*,quod coactionem denotat,vt per Rodolph.Agricol.de inuentio.lib.1.c. 5. Quocirca quatenus illa Iureconsultorum responsa dicunt, pupillum naturali iure,aut natura,non obligari, intelligi debent, de obligatione coactiua,non verò de simplici obligatione, de qua iura ciuilia, quando loquūtur, vtuntur aduerbio, *naturaliter*, vt demonstrent se loqui de obligatione naturali,tam iuregentium, quàm ciuili inefficaci. Nec obstabit, si dixeris,has obligationes,inter se nō differre, quia naturalis obligatio,simpliciter sumpta,efficax est,ad exigendum,vt in l.Fideiussor obligari.17.§.fideiussor,ff. de fideiuss.quoniam respondeo illud procedere lege ciuili inspecta, quæ certis quibusdā casibus, ex pacto nudo actionem præstat.l.Iuris gentium. §. igitur nuda,ff.de pactis,quod lex ipsa, ciuilis induxit,non sola naturalis obligatio.

Non etiam obstabit,si addas, naturali pupillorum obligationi,fideiussorem posse adijci, vt in l. Si pupillus, ff. de verbo.& in rub.& nigro,C.de fideiuss. mino. quoniam respondeo,illud etiam à lege ciuili, in solius fideiussoris,preiudicium fuisse inductum: quia se obligauit,&pro pupillo soluere promisit. Quod si instes adhuc,solutum, non esse argumentum l. Quod pupillus.ff.de cond.indeb. vbi minori soluēti datur repetitio,quia natura non debet:quarè intelligamus oportet, I. C. quod ibi naturalis obligatio deficiebat. Aliter enim, si minor naturaliter esset obligatus, vtique repetere non posset per tex.in l.naturaliter 13.ff.eo. tit.vbi naturaliter debitum,si soluatur repeti non posse, scribitur: quod etiā probatur in §.fin.eiusdem l.vbi de pupillo fit mentio, & quando ex mutuo fuit factus locupletior,negatur illi soluti repetitio: aliter vero conceditur condictio, quia naturalis non adest obligatio. Quo circa Corrasius, d. c. 22. non videtur hanc Iureconsultorū diuersitatem soluisse: nec repugnantia illorum responsa, vt oportebat,cōciliasse, quanuis id nouè fecisse, se iactet.

Parcant tamē Manes viri doctissimi,qui non aduertit,solam naturalem obligationem, quam ipse simplicem & inefficacem appellat, impedire repetitionem,vt in d. l. naturaliter probatur:loquitur enim ille tex.in eo qui erat naturaliter obligatus: quo casu Corrasius, ait solam naturalem obligationem simpliciter inesse, & tamen negatur repetitio. Ergo consequens est, in casu d. l. Quod pupillus, idem fore

fore respondendum, si Corrasij interpretatio vera esset, quia ipse fatetur, in casu illius legis, etiam inesse illam naturalem obligationem, simplicem, & inefficacem: sed cum ille tex. cōtrarium probet certè Corrasij interpretatio reijcienda est, tanquam contra casum legis proposita.

Quod autem idem Corrasius respōdet, in casu d. l. Si eius. 64. ff. ad Trebel. ex eo negari repetitionem, quia alius pro pupillo soluit, non improbandum arbitramur. Hęc enim extranei solutio naturali obligationi robur addit, vt in l. 1. §. debitum, ff. de const. pecun. non tamen videtur Corrasius expendisse verba illius tx. in 2. parte, vbi etiā loquitur in minore soluente, eique repetitionem negat. Ex quo proculdubiò in amicitiam, concordiamq; redigi hęc Iureconsultorum responsa non possunt, nisi cum Iasone. d. l. Interdū, nouè dixeris, mero iure repetitionem denegandam fore, vt probatur. d. l. Si eius. At ex æquitate, & beneficio. d. l. Interdum, minori soluenti esse succurrendum, & sic procedere text. in d. l. Quod pupillus, eodem tit. per quam iuncta Corrasij interpretatione, hoc limitandum est, nisi minor esset natura obligatus: ea scilicèt obligatione naturali, qua posset conueniri, quia tūc nō repetit, & hoc est quod ille tex. subdit, *Neque natura debet*, idest quia iure naturali non debebat, ita, & eo modo, vt conueniri posset: vt in casu d. l. Naturaliter. §. finali, vbi minor fuit factus locupletior, quo quidem casu, cessat repetitio, quia inest efficax ad agendū obligatio: vt cum communi resoluit Iaso, d. l. Interdum, col. pen. ad mediū, quamuis Paulus putet ibi, solam naturalem dari obligationem, à quo Iaso recedit. d. col. pen. & in l. Iulianus, verum debitorem, eod. tit.

Vel aliter dici potest, cum gloss. & Vltramontanis, in d. l. Interdum, minori, quia naturaliter obligatur, repetitionem semper esse denegandam, restitutionis tamen auxilio illi esse succurrendum, quę interpretatio licèt sit minus communis, magis arridet, quoniam per eam sopitur, àc conquiescit, omnis difficultas. d. l. Si eius 64. ad Trebell. 2. responso: vbi minori soluenti, negatur indebiti condictio, in quo ex diametro pugnat, cum d. l. Interdum, & l. Quod pupillus, vbi illa cōceditur. Quæ Iureconsultorum responsa, si intelligas procedere, per viam restitutionis in integrum, vtique cessabit omnis controuersia, ac difficultas, quę interpretes nostros distorquet, ac fatigat. Vnde responderi potest. d. l. Si eius, procedere, in minore iure ordinario repetere volente: quod efficere non potest, propter obstaculum naturalis obligationis. Aliter enim, si cū communi dixeris, d. l. Interdum, procedere, etiam si minor restitutionem petat, pacari ea difficultas, ac tempestas, inter DD. excitata, absque violentia literæ non potest: de qua Iaso, d. l. interdum, col. pen. quę omnia non paruipendat lector beneuolus, quia forsan hæc ita enodata, nusquam reperiet.

Illud tamen non omittendam censeo Alciatum, in l. Pacta quæ contra, num. 23. C. de pactis, & Duaren. in l. Si pupillus, ff. de verbor. obliga. ad fin. & Anton. Gouean. in l. 1. §. id quod. ff. Ad l. Falcid. intellexisse primam opinionem, pro regula obseruandam fore, quòd pupillus nec naturaliter obligetur, quia iura resistunt, vt probat tx. in l. Contra iuris. ff. de pactis, vbi Iaso, num. 1. & l. pen. §. quas verò, ff. si cert. peta. num. 4. Secundam verò procedere, quādo pupillus aliquid inde fuit consecutus, propter quod æquitas suadet illum obligari debere. Hæc tamē concordia, & conciliatio, confunditur per tex. d. l. 1. ff. de nouatio. vbi pupillus nouandi animo, alienam suscepit obligationem, nihil aliud inde percipiens,

cipiens, & nihilominus obligatur naturaliter: quod etiam colligitur ex l. si pupillus, 127. ff. de verb. ob. Nec obstat d.l. contra iuris: quia ibi nō probatur, legem ciuilem resistere, sed tantùm non assistere, Bar. receptus, d.l.1. ff. de Noua. num. 8.

31 Sed quoniam iam huius text. interpretatio nos hortatur, vt reliquā eius materiam prosequamur, quoniam de ꝓdigo, & adulto, & furioso, intermiss⁹ sermo tractabatur, illud addo, quòd cū prodigus, cui bonis est interdictū, & furiosus, iudicio careant, ideoq; in patrimonij administrationē, consentire nequeāt, certè extra omnē obligationem, etiā naturalem constituūtur, donec resipiscāt, aut sanos receperint mores, vt inferius demonstrabimus, & in pupillo suprà resoluimus. A quibus tamen adultus differt, vt ex ordine ostendemus. Is enim testari potest, l. Aurelio. §. Gaius, ff. de liber. lega. & ibi glo. Bar. & DD. coïter: nō sic pupillus, vt in l. Qua ætate. ff. de testam. Is enim, quādiu impubes est, integro iudicio caret: vt per Gomez. l. 3. Tauri, n.2. quarè nec furiosus potest testari, l.2. ff. de test. l. furiosum. C. qui test. fac. pos. & ibi DD. coïter, & in §. prętereà, inst. eod. tit. glo. l.13. tit.1. Par.6. & apud nos lex Regia, lib.1. tit.67. §.20. qua ratione, nec phreneticus, fatuus, ebrius, aut dormiens, testari possunt, Barbat. in c.2. de testa. n.15. Gomez. l. 3. Tauri, n.6. & 7. & Greg. Lop. d.l.13.

Et proinde neq; prodigus testamenti factionē habet, §. itē prodigus, inst. quibus nō est ꝑmis. fac. test. d.l. Par. 13. & Ord. d. §.20. Rota antiqua. 886. Barbatia. d.c.2. n.13. Gom. d.l.3. n.14. Iodo. in trac. de Patro. pup. to.8. fol.85. n.60. Quod tñ limitādum est, nisi prodigus testaretur inter liberos, vt consuluit Bal. cons.235. vol.1. Iod. n. 62. Quæ est optima animaduersio adhūc tx. vt interim omittamus, ꝙ hic Bar. inconsultè scripsit, huius l. cōparationē, non extendi ad vltimas voluntates, & sequūtur alii: extenderetur enim, si eadem ratio vigeret.

32 Infero etiam, prodigum possessionē rei, tradendo, in aliū transferre nō posse, secundū cōmunem, ex Ripa, n. 51. in d.l. is cui bonis, per tx. ibi: *Tradere verò non potest, quia scilicèt illam non potest dimittere*: & probatur ex regula. l. Iulianus. ff. de cura. furiosi, vbi probatur, ꝙ nequit diminuere patrimoniū: & tradit Mench. de succes. creat. §.15. n. 81. & 85. vnde Ange. d.l. is cui. dicit illū tx. esse mente tenendū ꝓ pupillis, & alijs qui obligari nō possunt: Quia, inquit, nō possunt possessionem dimittere, & tradēdo in alium transferre, sequūtur Paul. & Ias. ibi, n.8. & in minore tradit Tiraq. in ll. Cōnub. glos.5. n.170. Quod verùm est, si cōsideras ꝓdigū animo, & sensu carere, quo ad illa quę ad bonorū administrationē spectant: quarè possessionē à se abdicare non potest, quia possessio, quemadmodū animū exigit acquirētis; vt in l.1. §.1. ff. de acq. poss. ita etiā & amittentis. l.3. §. in amittenda. ff. eod. tit. Quarè quia prodigus in dimittendo patrimonio, à furioso nō distat, vt d.l. is cui bonis, possessionē tradendo, vtiq; non perdit. Aliter enim, si possessionē posset dimittere, facili negocio posset omnē substātiā suam dissipare, & possessionem sui patrimonij, alicui potenti fortè viro tradere, à quo difficillimè res euinceretur: quod malū vt amputaretur, elegāter à Iureconsulto additum fuit. d. l. is cui bonis, *Tradere verò non potest*: vt optimè aduertit Zasius ibi. n.11.

Quarè cauendum est ab Imola, Roma. & Alexandro, ibi, Angelum reprobantibus, quatenus voluit per eā l. is cui bonis, neque pupillum posse à se abdicare possessionem: & contra eum inducunt regulam, l. possessionem. 29. ff. de acq. poss. vbi probatur, pupillum sine tutore posse amittere possessionem, quia facti est. Inquit

enim Vlpianus, ibi: *Possessionem, pupillũ sine tutoris autoritate, amittere posse, constat, non vt animo, sed corpore desinat, possidere, quod enim facti est, potest amittere, alia causa est, si fortè animo velit amittere, hoc enim non potest.* Inquiunt igitur Imola, Romanus, & Alexander, Angelum fuisse loquutum contra claram decisionem, Iureconsulti ibi, respondentis posse pupillum, si velit, possessionem perdere: intellige naturalem, quoniam ciuilem, pupillum non posse, certi iuris est. l. Pupillus, ff. de acq. rerum dom. Nec obstat, secundum eos tex. d. l. is cui bonis, iuncta comparatione tex. nostri, quia secundum Dynum, solùm negat prodigum, posse dominium transferre, non possessionem: quam putant, prodigum posse dimittere: quemadmodum & pupillum per d. l. possessionem: & inquit Bald. d. num. 4. hanc opinionem iuuari ex Baldi autoritate, in l. 2. ad fi. ff. de iurisd. omn. iudicum: quatenus voluit, quod forensis prohibitus, acquirere bona immobilia, infra territorium: potest acquirere possessionẽ: quatenus est facti: argum. notat. in l. 1. §. si vir. ff. eod. tit. de acq. poss. & hanc opinionẽ magis probat Iaso: in vnum tamen aduertens, quòd & si concedamus, pupillum possessionem posse perdere, per d. l. possessionem, non proinde idem dicendum est in prodigo, quoniã huic lex resistit, illi verò non assistit, qua ratione, inquit, pupillus naturaliter obligatur. l. 1. ff. de Noua. ꝓdigus verò minimè. Sed rectius dixisset, id quod suprà aduertimus, prodigum in amittendo, carere sensu, & animo ad amissionẽ possessionis necessario, pupillum vero non ita.

Sed nihilominus Angeli sententia omninò probanda est, etiam in pupillo: quoniam vt doctè aduertit Zasius, d. n. 11. ille nequit possessionem dimittere, quemadmodũ neque prodigus, neque mouere debet tx. d. l. possessionem: quoniã si cum iudicio, illius verba perpendantur, solùm loquuntur in ea possessione, quam pupillus perdit, per discessum à re possessa: eam enim, quia facti est, necessariò fatendum est, à pupillo amitti, eodem facto, quo & à maiore. Non eadem causa est, inquit Vlpianus, quando minor animo possessionem vult dimittere, quia hoc non potest. Quamobrem magnoperè admiror DD. suprà relatos, ad tam planum illius legis sensum nõ aduertisse.

33 Ex quibus, nos aliquando vtiliter resoluimus, stante dispositione legis Regiæ, lib. 4. tit. 6. non posse maritum vxore inconsulta, possessionem tradendo perdere, quẽadmodum nõ potest, quamcunque rem immobilem, absque illius consensu alienare, quod eleganter tradit Sainson, in consuetu. tit. *des dona. entre les nobeles*, col. 4. versic. quinta regula, art. 10. fol. 109. vbi citat Angel. in d. l. is cui bonis: vbi Butigella num. 6. & 7. & Iaso, num. 5. & ibi Ripa, num. 52. & facit l. Regia, lib. 3. titu. 32. in principio, & probare videtur, dicta Ordin. tit. 6. in principio, & in §. 1. quatenus procedit cum decreto irritante, quod possessionem afficit vt per Gomezium, super regul. Chancell. pag. 427. q. 49. & q. 51. & hanc opinionẽ, multis probat Tiraq. in ll. Connubial. gloss. 5. n. 160. Facit etiam Ordin. Reg. tit. 7. lib. 4. §. 1. vbi quod vxor dicitur possidere.

34 Ex prædictis etiam, aliquando respondimus, pupillum maiorem septenio, ad emphyteusim, alium nominare posse, iuxta formam l. Regiæ lib. 4. tit. 62. quod nullam videtur habere dubitationem, si consideras, hoc ius nominandi, seu eligendi, facti esse, & in facto consistere: ex quo monacho etiam fratrum Minorum cõpetit: vt per glo. mag. tit. 10. l. 2. p. 6. Ripa, in §. si quis rogatus, in 2. n. 25. quoniã per ingressum religionis, non amittit hanc

hanc eligendi facultatem, vt firmat additio Pauli, in l. vnum ex familia, num. 4. ff. de leg. 2. vbi citat Roma. consi. 228. aliàs 409. col. 2. Ange. cons. 64. & Soc. 11. & in proposita quæstione est tex. in l. cum pater. § hæreditatem. ff. de leg. 2. vbi not. omnes, quatenus de portato, eligendi facultatem concedunt. Et est viua ratio, quia nominans, nihil aliud facit, quàm conditionē de nominando, seu eligendo adimplet l. ex facto. §. si quis rogatus. 2. ibi *Parere conditioni*, ff. ad Trebellia. qua ratione dicitur in facto cōsistere, quia omne implementum conditionis, cōsistit in facto. l. qui hæredi. ff. de cond. & demonstr. vbi qui seruo iussus est dare, dando domino non satisfacit, nec conditionē adimplet, etenim vt inquit Iurecōsultus, quæ facti sunt nō transeunt ad dominum: & tradit Bart. in l. pignori, ff. de vsucapio. quamuis alibi Fortunius Garsia, num. 12. aliter hoc intelligat, hoc eligendi ius magis in iure consistere quam in facto: à quo communem defendens, recedit Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum, 2. par. num. 14. & 15. pag. 35. & rursus, lib. 2. selectā. cap. 22. post num. 2. Quamobrem cum ista electio, seu nominatio, ad emphyteusim in facto cōsistat, cōsequens est, eam pupillum etiam exercere posse, per tex. not. in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. possess. ibi: *Quia facti est*, vbi post alios notat Hormano. Decus, num. 8. & ibi probat ille text. pupillum posse possessionem adquirere, imo & posse illam perdere, quia facti est, probat text. in l. possessionem, ff. eodem titulo. Facit in confirmationem, quod tradit Probus, in cap. finali de iudiciis, num. 7. lib. 6. vbi inquit pupillum posse præsentare, si ius patronatus habeat, tradit Rochus de Curte, de Iure patronatus, verbo competens, num. 14. cum sequen. Selua, in tractatu de Beneficiis, 2. par. quęstio. 6. col. 3 in medio. Rebuffus, de Nominatio, quęst. 17. num. 20. Ex quibus resoluendum est, pupillum, posse nominare, seu eligere, etiam si tutoris autoritas desit: idque adeò obtinet, vt etiam si ambo concurrant, ad nominandum, præferendum tamen fore à pupillo nominatum, resoluit Rota noua. 422. ad finem, ex autoritate Ioann. Andr. in c. ex eo de elect. in 6. & Rota antiqua. 321. tradit Rebuf. de Nom. quæst. 17. nu. 20. & Palacius, Rub. de Retentio. Regni Nauarr. 5. par. §. 6. & in cap. per vestras. §. 43. col. 1. Rochus, dicto verbo, Competēs, ante num. 2. Baeça de Decima tutorum, cap. 23. num. 19. quamuis dubitet Corrasius, de Sacerdotio. 4. par. cap. vlt. num. 17.

Ex quibus, cùm ad beneficia minor possit præsentare, & eligere, in quibus cautius, quàm in prophanis agendum est, & animæ periculum vertitur, negari non potest, pupillum ad emphyteusim nominare, & eligere alium posse, cum ea, quæ in facto consistunt, possit expedire, cuius naturæ huiusmodi nominationē, esse cum cōmuni probauimus, & firmat Decius, consil. 543. num. 11. Alex. d. §. siquis rogatus, cum gloss. ibidem, post num. 5. Parisius, consi. 38. num. 7. vol. 3. Barbatia, vol. 1. consi. 12. num. 3. quanuis Ripa, d. §. siquis rogatus, in 2. num. 6. hoc intelligat verum, quando incertus de certis, secus vero quādo incertus de incertis est eligēdus, quæ differētia ad casum nostrum non commodè adaptatur, siquidē in pręsentatione, de qua supra, incertus de incertis est eligendus, & nihilominus Minor præsentare, & eligere potest.

Nec prædictæ resolutioni, quam veram esse arbitramur, obstat textus in l. fin. C. de inofficioso testamento: vbi pupillo negatur, bonorum dispositio, nè parentibus, & propinquis nocere possit: quo argumento dicendum videtur, negandam huius-

modi minori nominandi facultatem, ne venientibus ab intestato, quibus ius legitimę successionis debetur, præiudicium fiat. Sed facilis est responsio: quoniam ille text. loquitur in bonis propriis ipsius filij, non in bonis emphyteuticis, in quibus diuersa est natura, & nominatus non capit à nominante, sed à domino concedente, l. vnũ ex familia. §. si de falcidia. ff. de leg. 2. Vel etiã respõdeo, bona emphyteutica, cum acquiruntur à principio, eam habere qualitatem, quòd ad ea, possit minor alium nominare, quo circa minor nominans seruata forma inuestiturę, & contractus, fraudem, aut præiudicium, cuiquam facere dici non potest. Nec obstat, huic resolutioni gloss. communiter recepta, in l. Serui electione: vbi Ripa num. 11. ff. de legat. 1. quatenus voluit, legatarium, de quo ibi, cui fuit commissa seruorum electio, non posse eligere, si minor sit: respondeo enim, illud verum esse, & in ea specie admittendum fore, neforte minor eligat seruum, quem expediat non habere, & sic suum, minuat electione patrimoniũ. Quod prę iudicium, saltem ita probabile, in hac nominatione non versatur, quanuis concedas, illa nominatione facta, ex forma inuestituræ, minorem variare non posse. An autem in huiusmodi nominatione, à minore facta, tutoris autoritas requiratur, & an restitutionis beneficio, possit rescindi inferius tractabimus.

55 Dubium tamen est, præmissa recepta doctorum sententia, quę habet prodigum, pupillum, aut minorem, bona sua alienare non posse, necessaria succedit dubitatio, an bona illorum inuecta, & illata, sint tacite hypothecata, pro domus pensione? Et in hac controuersia, dicendum videtur quod sic, licèt non interuenerit decretum iudicis, quia nõ ipse est, qui obligat, sed lex: nec dicitur lædi minor, ex obligatione legali, & necessaria, vel etiam probabili, vt expressè tradit Baldus, in l. Certi. C. locati, quęstio. 8. vbi asserit, hanc opinionem tenuisse Nicol. Mat. idemque voluerunt Iacobus de Aren. & Alberic. in l. sed hic. ff. de reb. eorum, idem Baldus, Angelus, & Romanus. & Alexander, num. 29. & ibi Iaso, num. 210. communem dicit, ff. solu. matri. idem Bald. & Angelus, Paulus, Alexander, num. 25. & Iaso, nu. 20. vbi communem dicit, & ibi Æmilius Ferret. num. 6. in l. item quia, ff. de pactis, Cynus, Angelus, Baldus, in l. 1. §. & vt plenius, C. de rei vxor. actio. Ioã. Andr. in Additio. ad Specul. tit. de donatio. inter vir. §. vlti. versi. quid si mulier: tradit Tiraquellus (solum Baldũ referens, d. l. certi) post. ll. connubial. gloss. 8. num. 189. Iodocus, de Patrocinio pupillor. tomo. 7. fol. 73. num. 66. versi. sed contrarium potest sustineri. Mẽchaca asserens communem, lib. 3. controuer. vsufrequentium, cap. 55. num. 1. & 2. vbi eam sequitur: Menochius, de dipiscenda posess. remedio 3. post num. 71. versi. secunda est opinio. Rationes autem, quibus prædicta communis sentẽtia fulcitur illę sunt. Etenim, sicut tutore autore, accedente iudicis decreto, pupilli minoris, vel prodigi, res alienari permittitur, vt in l. 1. C. de prędiis minorum, & in l. lex quę tutores, C. de admin. tutorum: ita videtur legis authoritate idipsum fieri posse, argum. l. item quia, ff. de pactis. Etenim pupilli, atq; similium personarum, res obligari possunt: nã suffi cit aliquãdo solius iudicis autoritas, l. bonorum, C. qui admitti ad bonor. possesio. à fortiori ergo solius legis autoritas sufficiet. Idque præsertim admittendum videtur, cum pupillus, siue minor, hac in re, iure maioris, seu iure communi vsus sit, quamobrem iuuandus non est, l. vlt. C. de in integrum rest. minorum.

Adducitur etiam, pro hac sententia text,in l.Conditionibus pupillus, ff. de conditionibus,& demõstra. vbi pupillus, licèt non possit principaliter obligari, sine tutoris autoritate, potest tamen in consequentiam. Facit etiam tex.in l.1.in fi. & l.2.ff.de rebus eorum:vbi probatur tacitam hypothecam,in bonis pupilli,sine decreto, curatoris autoritate causari, & si expressa prohibeatur. Adducitur etiã l. Quæ tutoris.ff. de rebus eorum: facit etiam,quia lex generaliter, & indistinctè disponens,comprehendit etiã personas priuilegiatas.l. In fraudem, §.vlt. ff.de milit.test.Dec.in l. Hac cõsultissima,col.fin.post Cuma.& Paul. quos allegat. C.qui testa.fac. possunt. idem Decius consilio. 5.& in l. Ex testamento:C.vnde liberi. Alcia. lib. 4. Paradoxo. cap.10. Latè Tiraquell. de retract.lig. §.1.gloss.14.num.91.& nu. 96. Crotus,in l.Si constante,lectura.1. num.101.versi.sexto.ff.solu. matrimo. Et idem Crotus, in l. Nemo petest,ff. deleg.1,num.18.& ibi Hannibal,num. 369.& Ripa,num.52. Iaso,in l.Sicut.n. 10.C.de testam.mil. At iura, quæ disponunt illata, & inuecta in prædium conductum, esse tacitè obligata,pro pensione prædij,generaliter,atque indistinctè loquuntur: vnde consequẽs est,vt & minoris personam comprehendant. Quoniam generaliter constitutum est,inuecta,&illata in domũ, per domus conductorem,esse obligata, & tacitè hypothecata pro domus pẽsione,l.Certi.C.locati.l. Item quia, in princ. ff. de pact. §.Item Seruiana, iuncta glos.inst.de actio.l.2.ff.in quib. cas.pign.vel hypoth.tac.cõtrah. à qua quidem regula minor nominatim exceptus non reperitur: quamobrem, eandem iuris, obseruantiã sustinere debet.

Quæ sententia ex eo maximè corroboratur,si consideremus,in hac re, minoris, vel pupilli magnoperè interesse ab eo illata,& inuecta, in domum conductam obligari: quoniam aliter futurum est, vt non facilè, inuenire possint,qui eis domos suas locent, quasi periculum deficientis hypothecæ,pretio, & damno redimere cogerentur:vixque reperirent: cum quibus negociarentur:& quasi cõmercio hominum interdicti, veluti in angustias redacti, cum maxima ipsorum pernicie,grauiorem sui patrimonij,iacturam sustinerẽt. Vtilius est igitur, vt potius iure communi, quàm priuilegio vtantur, ne illud in ipsorũ damnum,& incommodum vergat,argu.l.Diuus.ff.de mil.test.§.planè,inst. cod.tit.l.legata inutiliter.ff.de leg.1.

36 Prætereà hæc obligatio, & hypotheca necessaria est, inducta legis ministerio,in consequentiam prioris cõtractus conductionis, & locationis, in quo principaliter de conductione agitur, non de hypotheca,quæ est effectus resultans,ex natura ipsius contractus, & vi obligationis præcedentis,necessariæ ipsi minori. Quamobrem cùm conductio necessaria sit,cessat prohibitionis generalis ratio, de non alienando,quæ quantumcunque strictissima sit,&angusta,ad alienationem necessariam non extenditur.l. Peto. §. prædium. ff. de leg. 2. Probat Iureconsul.in l.Alienationis.ff. famil. hercisc. & l. Diuus.ff. de petit. hæred. & in l.Mulier,§.si hęres.ff.ad Trebell. & l. Qui potuerunt. ff. de manumiss. testam.& l.1.ff.de fundo dotali,&l.Filius familias.§.Diui. ff. de leg.1.& §.licèt,inst.qui manumitt.nõ poss. & not. Bar.in l.Quemadmodũ.C.de agricol. & censit.lib.11.& l. Si finita.§. si de vectigalibus,ff. de dãno infecto. Cũ alijs pluribus adductis à Tiraquello, de re, tract.lignagier.§.1.gl.14.verbo. *Ouequi pollẽt*,n.11.&multa tradit.Insimili Iaso, per tx.ibi,in l.si fideiussor.§.si necessariã.ff. qui satisdare cog.& Soc.per tx. ibi,in l.Cõditionib⁹ pupillus.ff.de cõd.

& de mõst. Hãnibal, in l. Nemo põt, ff. de leg. 1. Hãc conclusionẽ ꝓbat alia generalior regula, quę habet, quòd actus ex necessitate, sub lege, actũ fieri prohibente non comprehenditur, l. 1. ff. de officio. proconsul. l. 2. §. itidèm agitatum. ff. ad legem Rhod. de iactu. & l. 1. ff. de excusatio. tutorum, & l. Vt gradatim, ff. de muner. & honor. & l. generaliter, §. spurij. ff. de decurionibus, & l. cum specialis, C. de iudiciis, cap. siquis per necessitatem, de furtis, &c. quód non est licitum, de regulis iuris, & cap. ab arbitris de officio delegat. lib. 6. Cum aliis allegatis à Tiraquel. de retr. lig. §. 26. num. 14. Quãobrèm, cum in proposita specie, non hominis facto, sed à lege ipsa inducatur huiusmodi obligatio, & hypotheca, in cõsequẽtiam principalis cõtractus, in ea neque tutoris autoritas, neque iudicis decretum necessarium est.

37 Idque in simili videre licet, in minore intrante religionẽ, cuius bona ipso iure, & sine aliqua solẽnitate, iure communi, vel aliàs requisita, in monasteriũ trãsferuntur, quia huiusmodi trãslatio ex legę necessariò resultat, & ab ipsa lege, in consequentiã personæ, & professionis secutę inducitur: vt voluerunt Innocent. & Ioann. Andr. in c. in præsentia. verbo. minor annis, & ibi Panor. de prob. Speculator, tit. de stat. monacho. §. 1. versi. 47. quæritur vtrum minor. Faber. in auth. ingressi, col. vlt. versi. nec est opus. C. de sacrosan. eccle. Bar. in l. 2. ff. de reb. eorũ, vbi distingit, inter pupillum, & adultum. Roma. consi. 280. aliàs secundũ nou. impres. 394. oĩpotẽtis. n. 6. & Tiraquel. in ll. connub. verbo. *De son mary*. glo. 8. n. 190. licèt contrarium tenuerit Nicolaus Castellanus, inter cõsilia Bartoli, cõs. 475. casus super quo. col. vlt. vers. item ratione; & ante illum Cynus post Petrũ, in auth. ingressi. col. 2. n. 5. vers. Quitno quæro. C. de sacrosan. eccles. quorũ sententiam improbat Menchaca, lib. 3. contr. vsufreq. c. 55. n. 5. Cõprobari põt, prædicta conclusio, ex I. C. responso, in l. 2. iuncto. §. vlt. l. 1. ff. de reb. eorũ, ex quo apertè colligitur, minorẽ absque tutoris autoritate, & iudicis decreto, obligatione legali obligari posse, in quem sensum, illũ tx. Dyn. & Bart. & omnes intelligunt. Etenim loquitur de pignore, quod ex lege cõtrahitur, ad solutionem pretij rei venditæ: idemque tradit Bartol. in obligatione consuetudinaria, vel statutaria, per l. fine hęrede. §. Lutius, ff. de admi nist. tuto. vbi idem Barto. notat, consuetudinem ligare rem, etiam minoris, de quo latè Tiraq. de retract. lign. §. 1. glossa. 13. verbo. *Le achapteur*, nu. 13.

38 Denique qui hanc tuentur sententiam, comprobant ex cõmuni, & recepta passim traditione, quæ habet, minoris bona vxorem ducentis, & dotẽ recipientis, licèt tutoris autoritas, aut iudicis decretum, non interuenerit, quia hęc obligatio ex consequentia, & necessitate actus permissi, à lege ipsa inducitur, pro dote tacitè obligata censeri, glos. est notab. in l. fin. verbo. *Teneri* secundum vltimum intellectũ, C. de legit. tuto. quem ibi sequuntur Petrus, Cyn. Rayn. Fab. & Bald. qui cõmunem dicit Angel. & Salyc. Ioann. Andr. in additio. ad Speculum, tit. de dote post. diuort. rest. §. vltimo, versi. quid si mulier. Iacob. de Aren. & Alberic. in l. 2. de reb. eorũ: idẽ Iac. de Are. Baldus, Angelus, Romanus, Alexander & Iaso, communem testatur in l. si constante, num. 210. in principio. ff. solu. matrimo. Guilel. de Cugno. Baldus, Angelus, Paulus, & Alexander, in l. Item quia, ff. de Pactis, Faber. in §. fuerat, versiculo. item quid si maritus, institu. de actio. Baldus, in l. Certi, q. 8. & ibi Angelus, ad mediũ. C. locati, & in l. 1. §. & vt plenius, C. de rei vxor. action. & in l. 1. versiculo. item pro dote, C. de priuilegiis dot.

Romanus, consi. 394. num. 5. & ibi additio Horatij Mandosij, Corneus, consilio. 151. videtur in hac consultatione, col. 2. lib. 4. Calcaneus, consi. 13. col. 4. versic. nec obstat quod dicit. Soccin. consilio. 80. Præsens consultatio, col. 4. versic. & pro his optimè, vol. 4. & Carolus Ruinus, consil. 61. Ex themate num. 4. vol. 3. & idem tradit Mencha. lib. 3. Controuersiarum, vsufreq. cap. 55. num. 3. in princip. & versi. quid dicendum: vbi latè eam tuetur. Et hác magis receptam opinionem dicit Menochius, de adipiscen. possess. remedio 3. num 69.

59 Cœterùm, in ꝑpositaspecie licèt hęc cõmunis sit, & recepta opinio, non defuerunt, qui contrariam adstruant sententiam. Horum primum fundamentum est, quoniam quemadmodum res, alienari nequit, quãdo prohibita est alienatio, ita minimè pignori expressè obligari potest, cum alienationis nomine, absque dubio, pignoris obligatio contineatur, l. Sancimus, C. de rebus alien. non alien. Quamobrèm, si pupillus, minor, aut prodigus, tutore authore, aut curatore, domum conduxit, resque in domum induxit, huiusmodi res non erunt tacitè obligatæ. Sicut enim expressa obligatio, in rebus illorum non valet, ita nec tacita, ex Vlpiani sententia, in l. 1. §. vlt. & l. seq. ff. de rebus eorum.

Comprobatur hæc sententia, ex alia communi traditione, quæ habet, quòd qui non potest alienare, agere, & curare debet, nè ex actu quem celebrat, alienatio ex dispositione legali sequatur: vt si contrafaciat, actus ille non valeat, per text. in l. codicillis, §. matre, & ibi Barto. ff. delegat. 2. gloss. notab. in l. Si ita quis promiserit, §. ea lege, & ibi Bal. Cumanus, Aretinus, & Iaso. ff. de verborum obligat. cum alijs latè congestis à Tiraquello, de retract. lign. §. 1. gloss. 14. num. 14. verbo, *Oneequipollent.*

Et ideò contrariam sententiam, imò quòd minoris bona inducta, & illata, non subijciantur tacitæ hypothecæ, vel vlli obligationi, tenuit Accursius sibi contrarius, & ibi Guilel. de Cugno, Bartol. ipse, Salycetus, Fulgos. in l. Item quia, ff. de pactis, Cynus, in l. Certi. quæst. 4. & ibi Ioann. Fab. & Salycetus. C. locati, Dinus, & Angelus, & Iaso, num. 58. vbi dicit cõmunem, versiculo. quid autem si minor, in §. item Seruiana & ibi Gomezius, num. 25. inst. de actio. Bartol. in l. Si constante, num. 74. versic. Quarto quæro: & ibi Cumanus, & Ioannes de Imola. ff. soluto matrim. Ancharranus, consil. 94. ista domina, in prin. facit l. Dos data, C. de donatio. ante nuptias, & in simili per Roman. consilio. 423. pro pleniore, Hippoly. consil. 22. in caus. Bolognin. consilio. 26. sentit glossa, in l. fin. C. de legit. tuto. tradit Tiraquellus, post ll. connubial. gloss. 8. num. 193. versic. de secundo, Menchaca, lib. 3. Controuersiarum, vsufrequent. cap. 55. num. 1. Menoch. de adipiscen. poss. remed. 3. n. 66. & 82. & vltra illos, Iodocus Damhoud. in tract. de patrocinio pupillorum, tit. de tutoris, & curatoris munere, tomo. 7. num. 66. ad finem: vbi hanc opinionem dicit communiter approbatam, & si priorem, Rofredum approbasse repererit.

40 Est autẽ non leuissimum huius opinionis argumentum, quoniam prohibitio, de non alienandis bonis minorum, sine decreto, procedit etiam, quoad pignoris suppositionem, nam & hęc alienationis species est. l. Magis puto, §. si pupillus, & l. Si pupillorum, §. si pupillus, & l. penult. §. quanquàm, ff. de rebus eorum: & l. Si ad resoluendam. C. de prædijs minorum. Cuius sententiæ, eam rationem reddit Vlpianus, dicto §. si pupillus, quoniam si huic obligationi absolutę locus esset, alienandi via

aperiretur, foretq; inuenta ratio, qua ære alieno causato, necessariò ad bonorum minoris distractionem, perueniretur: ita Alexan. in l. siue apud acta, num. 2. C. de transactio. Decius, consi. 479. n. 4. idem Dec. in l. qui actioné, num. 5. de regul. iur. Vbi scripsit minorem, etiam personalem obligationem non posse contrahere. Qua ratione, nec prædium à se emptum, minor pignori dare potest, vt inde residuum pretij venditori soluat, l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. de reb. eorum: quod verum est, etiá si incontinenti pactum adiectum sit, prout intellexit Alciatus, respóso. 121. num. 2. & Tiraq. de retr. conuentio. ad fin. num. 13. quo tamen loci non rectè aduertisse videtur, dum opinatur, vulgatam lectionem. l. 1. §. vlt. & d. l. 2. mendosam circumferri, quoniá fauore pupilli, contra communes iuris regulas, hoc ita constitutum est. Neq; vlla differentia constituenda est, vel ipse minor contrahat, & paciscatur, vel tutor, vel curator eius nomine, vt rectè respondit Gozadinus, consil. 15. & consil. 16. quem in specie probauit Alciatus, d. responso. 121. Arius Pynell. in l. 1. p. 3. n. 53. C. de bonis mat. Menoc. de arbit. iudi. qq. casu. 171. lib. 2. cent. 2. nu. 31. licèt cótrariú, & malè cósuluerit Curt. Iun. consil. 146. Quemadmodum igitur bona minoris expressè non possunt, ita nec tacitè possunt obligari, nisi in illis casibus, in quibus lex expressim, tacitam hypothecam, in bonis minoris introduxit. Nam quando lex, tacitam hypothecam in bonis minoris inducit, illud clarè exprimit, vt d. l. 2. ff. de reb. eorum, vbi inducit obligationem bonorum, à fisco emptorú per minorem, vt illa sint pro residuo pretij obligata, vti etiam in casu l. 3. ff. eodem, vbi obligata censentur alteri minori, ex cuius pecunijs fundus ille emptus erat. Quod quidé, in vtroque expressim factum est, fauore personarum, scilicèt fisci, & alterius minoris. Quanuis igitur regulariter, bona in domum conductam, illata pro domus pésione, sint tacitè hypothecata, id tamen in bonis minoris expressè, cautum non reperitur. Quamobrem quemadmodùm nec expressè obligari potuissent, ita neque tacitè obligata censeri, firmiter asserendum est.

41 Facit in confirmationem, alia communis sententia priori contraria, quę habet bona minoris, non esse tacitæ hypothecæ nomine obligata, pro dote recepta: vt sentit glossa secundum vnum intellectum, in l. fin. C. de legit. tute. & gloss. in l. Item quia, vbi ita tenent Bar. & Fulgosius: idem Bartolus, Imola, & Cumanus, in l. Si constantę, n. 74. ff. sol. matri. vers. Quarto quæro, quod minor. Angelus. Aretinus, col. 2. & Iaso. in §. item Seruiana, nu. 58. inst. de actio. vbi asserit, hanc esse communem sententiam, Salycetus, in l. Certi. q. 3. C. locati. Ancharr. consi. 94 ista domina Ioanna. post prin. Tiraquel. in ll. connubial. gloss. 8. verbo. *De son mary*, nun. 193. Menchaca, lib. 3. qq. vsufreq. cap. 55. num. 3. versic. contrariam partem.

42 In confirmationem huius posterioris, quàm veriorem credimus, sententiam, aduersus authores suprà citatos, adducitur tex in auth. dos data, C. de donatio. ante nuptias: vbi cóstitutum est, quod eo ipso, quod dos data est, etiam donatio propter nuptias dicitur constituta, nullo intercedente hominis facto. Quo circa, si minor doté reciperet, non diceretur constituisse donationem ante nuptias, cum illa à minore, sine curatoris autoritate, & decreto iudicis, constitui non possit, l. Lex quæ tutores, C. de admi. tutor. & l. Prædia. C. de prædijs mino. Vnde consequens est, vt idem in proposita specie dicendum sit, in ea tacitam obligationem, aut hypothecam, citra tutoris autoritatem, & prętoris decretú, non induci, & si regulariter bona hæc illata,

illata tacitè obligata censeantur.

Adducitur etiam, in comprobationem, prædictæ sententiç, tex. in l.1.§.1. C.de rei vxo.actio, vbi sancitum est, celebrato dotis cōtractu, bona vtriusque contrahentis, tacitè obligari: minoris autem, dotem recipientis, bona eam tacitam obligatiónem, & hypothecam, omninò ignorant, ac respuūt, ex l.Titia.ff.de iuredotium, & l.1. C. si aduersus donatio. Quamobrèm, idé in hoc casu dicēdum est, vt ex illatione bonorum minoris, in prædium cōductū, tacita hypotheca nequaquàm inducatur.

Tertiò suffragatur lex, Pro officio, C.de administratio.tutorum: vbi omnia bona tutoris, pro tutelæ administratione, obligata censentur: cœterū bona minoris, ob eam causam nō obligantur, l. fin. C. de legit. tutela, quod tradit Iaso, in l. Item quia, num. 20. ff. de pactis.

Illud tamen omittendum non censeo Guilel. de Cug. cuius opinionem secutus est Cynus, in l. Certi iuris. C. locati, & recenset Barto.d.l.Item quia num.2.ff.de pact. in hac opinionū controuersia, distinctionem adhibuisse, quam, quia vera non est, eamque improbat Menochius, de adipiscenda possess. remed.3.num.80. referre non curo. Aliam rursus (& hęc fuit in hac re quarta opinio) tenuit Petrus de Bella pert. in l.Certi iuris, C.locati, quam sequuntur Cynus, Angelus, & Baldus, quos recenset Iaso, d.l.Item quia, nu. 20. versi.vltima fuit opinio. Quæ etiā vera non est, ideoq; meritò reijcitur à Menochio.d.remedio.3.nu. 80. versi. quarta fuit opinio.

Omitto etiam consultò, referre argumentorum, vtriusque opinionis dissolutiones, & varias respōsiones, quas interpretes, pro vtraque parte, vt suā quisque tuetur sententiam, cominiscuntur. Quæ confusè transcripsit Menochius.d.remedio 3.à num.67.vsque ad num.82. nūc verò ad vlteriora iam progrediamur.

43 Vltra suprà dicta, prosequiendo interpretationem huius text. Prodigus delinquens punitur, vt resoluit Barto. in l.Siquis in tantam.C.vnde vi. num. 14. & d.l.Is cui bonis, num.6.& ibi Paulus, num.12. Alex.20. Iaso.17. Soccin.8. Ripa.53. Zasius.18. Butigella.34. Roge. de Summo bono, pag.241. Aldobran. in.§. furiosi, instit. de curat. num. 14. Maynerius, in l.Furiosi, num. 17.ff. de regū.iur.& hanc probat contra Molyneum Mencha.de success.resol.§.3.n. 40. Angelus, in l.Fulcinius.§. adeò. ff. quibus ex caus. in possess.eatur: Iodoc. Damh. in trac.de patr.pup.c.de tut.& cur.8.tomo, n.27.folio.81. Adeò, vt ad mortem condemnari posit, quia vitium vitio coniunctum, maleficium minimè excusat: vt tradit Baldus, in l. Furiosum, ad finem.C. qui testam. facere poss. Paul.Castr.d.l. Is cui bonis, & ibi Alexand. Prædicta enim iura, locum sibi tantùm vendicant in contractibus, non autem in delictis, seu maleficijs. Nam quando alienatio, fauore alienantis prohibita est, (prout in prodigo) tunc alienatio quę fit delinquendo, non est prohibita, quia ob delictū, fauorem perdit, & amittit: ex traditis per Bartol. in l.siquis in tantam vers. quæro, an domi.aus, C.vnde vi. Ex quibus constat hanc esse veram, & communem sententiam, sed super ratione distorquentur DD. Bartolus enim putat, prodigum delinquentem puniendum fore, quia pupillus doli capax, cuius ille imaginem, & similitudinem gerit, pariter delinquens, puniri solet & si cum eo mitius agatur, l. Auxilium ff.de minor.c.1.& 2.de delictis puerorum, l.Pupillum, ff.de reg.iur.l. Impuberem.ff.de furt.& l.impuberem.ff.ad Sylla, tradit Tyraq. in ll. connubial. gl. 5.num.155. Mencha. de success. creat. §.28.post num.59. sed hanc rationem improbat Paul.num. 12. per d. l. Is cui

bonis, in fine: vbi probatur prodigum, æquiparari furioso, quoad ea quę in cõmodum, parare possunt: quarè quẽadmodum furiosus, nequit ex delicto obligari, quia afflicto non est danda afflictio. l. Iure succursum. ff. de iuredotium. Cum satis ille suo furore puniatur, l. Diuus. §. 1. ff. de off. præsid. Ita sanè videbatur prodigum, ex delicto obligari minimè posse, quasi dementem & fatuum, qui se legis pœnæ subdere non potuit: tradit post alios Gomez. 3. to. cap. 1. num. 70. Tiraquell. de pœnis temper. causa. 2. Forcat. Dialogo. 33. Placça in Praxi crimi. lib. 1. cap. 29. Anton. Blancus, in Pract. pag. 803. cum seq. Ioannes Villemata, in l. Diuus. ff. de siccarijs, num. 69. Syman. lib. de Hæreticis, cap. 26. num. 11. Villadiego, de irregul. fol. 8. col. 2. Couarr. in Clement. si furiosus, pag. 316. iuuat responsum Iureconsul. d. l. Furiosi. ff. de regul. iuris, ibi: *Furiosi, vel eius, cui bonis interdictum est; nulla voluntas est:* Quarè Iurecõsult⁹, in l. Fulcinius. §. plena. ff. quibus ex causis in possess. eat. negat prodigum posse incurrere contumaciam. Quarè proculdubio dicendum videtur, prodigum conueniri ex delicto non posse: quę fuit sententia gloss. magnę, in l. Siquis in tantam, C. vnde vi. quam ibi commendãt DD. & dicit singul. Angel. in l. Siquis pro eo, ff. de fideiuss. quibus tamen non obstantibus, contrarium resoluit Barto. d. l. Is cui bonis, & omnes alij suprà citati: & est communis, & recepta sententia, quam sequitur Gomez. d. cap. 1. tomo. 3. num. 75. & Ioannes Villemata, d. l. Diuus, nu. 87. qui omnes à Bartoli ratione recedunt, quatenus dixit in his prodigum, similem esse pupillo. Siquidem magis debuisset furioso comparare, per d. l. Is cui bonis. Quarè (inquit Paulus ibi, num. 12.) rectius à Bartolo dicẽdum fore, in delictis prodigum sanæmentis hominem iudicari, & consequenter, neq; pupillo, neq; furioso comparari. Cõstat enim in illius vtilitatem fuisse inuentam, curatoris dationem, ne ad sordidæ paupertatis, statum miserè redigeretur. Qui quidem fauor cessat, quando delinquit, quarè tanquam sanę mentis homo, & curatore carens, puniri, & ex delicto conueniri debet, argumento l. relegatorum, in fin. ff. de interdictis, quam rationem Iaso dicit agnouisse Bartolum, d. l. Siquis in tantam, cœterique probant: non aduertentes eandem rationem, etiam procedere in pupillo, in cuius fauorem fuit inducta tutela: & nihilominus mitius cùm eo agitur, cum minor, & sub tutela est, l. Auxilium. §. minor. ff. de minoribus. Insupèr nos suprà obseruauimus ex Viglio, & communi, rationem, huius curę prodigo dãdę, principaliter processisse in Reipublicæ fauorẽ, ne quis sua re malè vteretur, quam rationem probat l. Regia, lib. 4. tit. 10. & à nobis suprà assignata, etiam fauorem publicum respicit. Quarè nõ est cur omninò prodigus, cum delinquit, sit quasi curatore carens, puniendus: eò maximè, inspecta opinione glossæ d. l. Siquis in tantam: per quam Angelus, vbi suprà: & multi alij tenent prodigũ delinquentem posse puniri in corpus, non in bona, quorum sibi administratio est omninò interdicta, vt per Zasium. d. l. is cui bonis, num. 19. & Rogerium, vbi suprà.

Quãobrèm, huius rei ratio, ab ijs quę paulò ante resoluimus, pendet: ostendentes, prodigum aliquando pupillo, aliquando verò furioso, atque etiam adulto curatorem habenti comparari, idque secundum subiectam materiam, iudicandum fore, prout recta iuris ratio dictauerit. Item, cùm quoad ea quę patrimonij administrationem respiciunt, cuius cura ad solum curatorem spectat, prodigus sensu carere censeatur, nec prodigi persona curatori subsit, certe si delinquat, nõ video qua

qua ratione pœnam à lege inflictam, deprecari valeat, & suppliciũ declinare, cũ quoadea, quæ extra bonorum administrationem sunt, sanum habeat, & integrum iudicium, quemadmodum adultus, & quisquis alius. Vnde si crimẽ perpetrauerit, iustum supplicium, pœnamque pati debet, & bonorũ mulctam, si delicti qualitas exigat, subire: secundum cõmunẽ sententiam, vbi suprà, reiecta sentẽtia glossę d.l. Siquis in tantam, communiter improbata: vt cum in iudicio aduertit Gomezius.3.tomo.cap. 1. num. 75. & Menochius, de recup.poss. remed.9. num.96. Nec obstat prodigum, quoad bonorum alienationem, pro furioso haberi, & consensu carere, ac proinde videri non posse, legi bona confiscanti consentire. Nam illud obtinet, quotiescunque prodigus, principaliter, vult præstare consensum, super aliquo contractu, vel quasi contractu, obligationem etiam naturalem producente, per quam patrimonium ipsius, prodigi possit aliquod damnum, aut detrimentum pati. Hoc enim effi cere, nullo modo potest, per d.l. Is cui bonis. At cum delinquit, principalis legis intentio est, punire ipsum met prodigum delinquentem, qui quodãmodò se pœnę legis obligasse dicitur, l.ex maleficicijs.4.ff. de actio. & obligat. quòd si bona posteà confiscantur id fit per consequentiam: quarè considerari nequit, quemadmodum suprà in pupillo & adulto ingresso religionem, quorum bona illos sequuntur absque vllo decreto, & tutoris, seu curatoris consensu.

44 Vel aliter, & melius dici potest prodigum, & quemcunque alium delinquentem, pœnas legis pati, tàm corporis, quàm pecuniarias, præterconsensum, nemo enim culpæ reus, pœnę consentit Paulus, in l. Quam Tuberonis, §. fi.ff.de peculio, & probare videtur tex.in l. ex maleficijs.4.ff.de actio. & oblig. quatenus facit differentiam inter obligationem ortã ex delicto, & contractu: per quem ita resoluit Galiaula in Rub.ff.de verbo.oblig. num. 173. vbi etiam citat tex.in cap.1.15.q. 1. vbi ignorans, pœnam incurrit: quod etiam probat Iureconsultus, in l. 1. ff. de legibus, ibi: *Lex est, commune præceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quæ sponte, vel ignorantia cõtrahuntur, coercitio.* Vndè ignorans non cõsentit, vt per gloss.d l.4.§.1.verbo.ignorans, de act.& oblig. & ibi DD.Felyn. in c. cum vigesimum, in princ.de off.delegati.& in cap. à nobis de except. latè Decius, in cap. 2. de constitutio. Romanus, in l.Si verò.§.de viro.ff.soluto matri. fallent.51.Iaso, in l. Si quis id quod. à num.31.ff.de iurisd omn.iud. Hippoly.in l.Qui falsam.à num.73. ff. de falsis. Quare nullatenus dici potest, quod in delinquente datur consensus, per quem ad pœnam legis obligetur: vt eleganter docuit diuus Thom. 2. 2.q. 18. artic.3. probans in corpore articuli, quod pœnam pro delicto imponi, est contra delinquentis voluntatem. Quarè Ioannes Villemata, in l.Diuus. ff.de siccarijs, num.87. in specie resoluit, prodigum delinquentẽ bona sua, ex delicto confiscanda, non alienare, sed magis legẽ ipsam, & hoc est quod voluit Corrasius, in l. Frater à fratre, ff.de condi. indeb. num. 20. cum seq. concordans cum D.Thom.d.loco, & Aldobrand.in §.ius autem, inst. de iurè natural.num.22. cum seq. quorum non meminit Lusitan. Pynellus hanc etiam sentẽtiam secutus in Auth. nisi triennale.C.de bon.mater.num.29.& 31.& 32. cui addẽdus P.Iacob. in praxi fol.50. ad fin.col.1. & Benencass. in §. actionum, instit.de actio.à num.92. & hęc est vera, & omninò tenenda sententia, quamuis non desint, qui putent delinquentes, ex proprio cõsensu puniri, & pęnę obligari per l.Imperatores.34. ff. de iure fisci, cui autores suprà

prà relati, satis bellè respondent. Ex quibus cauendum est à Fabro, in §. furtum, instit. de furtis, ab Angelo, in §. ius autem, inst. de iure nat. nu. 7. & §. 1. de fideiusf. col. 2. à Floriano, in lege Inde Neratius, §. fin. ad leg. aq. à Croto, in l. Si is qui pro emptore. ff. de vsu capio. num. 107. denique, & à Menchaca, lib. qq. illustr. cap. 26. num. 23. & cap. 28. num. 12. & 55. col. 1. & 2. Ex his elegãter infero, minorem inuadentem, alienam possessionem, cadere à iure suo, legis ipsius ministerio absque vllo ipsius consensu, ac proindè pati pœnas. l. siquis in tãtam. C. vnde vi, quod latè tradit Menochius, de recup. poss. remed. 9. num. 53.

45 Cæterum hæc quę diximus, in delictis veris, quæ facto committuntur, & perpetrantur, obtinẽt, quorum pœnas patitur prodigus, quia extra rem, & administrationem bonorum sunt: non sic in delictis, quæ negligentia cõmittuntur: quale est hæredis necem defuncti non vindicantis: matris filijs tutorem non petentis, vel etiam per leges Regias, non conficientis inuentarium de bonis filij, contumacis etiam, & non comparentis in iudicio, quorum pœnas nullatenus subit prodigus, vt in l. Fulcinius. §. adeò, ff. quibus ex caus. in poss. eatur. quæ est communis resolutio teste Iaso. d. l. Is cui bonis: de verbo. obl. n. 17. Ioãnes Villemata, in l. Diuus, num. 87. ff. de siccariis, Ripa d. l. Is cui bonis. num. 54.

46 Ex his vtiliter infero, prodigi cõfessionem, in delictis illi nocere: potest enim prodigus delinquere, quia ad rerum administrationem, ea res nõ spectat, qua ratione, & si confessio delicti, non sit delictum, sed magis illius probatio. l. Publia, ff. depositi. nocere debet confessio ei, qui ex delicto obligari potest. ita Ripa. d. l. Is cui bonis, num. 56. contrarium probans in ciuilibus, in quibus quemadmodum prodigus non potest obligari, ita neque confiteri se obligatum. Aliter enim facillimè posset prodigus, confitendo bona sua decoquere: & disperdere. Ex quibus comprobatur illatio ad Ordinatio. lib. 4. tit. 6. vt quemadmodum neque alienatio bonorum immobilium, citra vxoris consensum, non valet, in præiudicium vxoris, ita neque confessio: vt tradit Tiraq. in ll. connubial. gloss. 5. num. 112. Pynell. de bon. mater. 3. par. l. 1. num. 50. ad finem. Facit etiam, quod de cõfessione patris tradunt DD. in fauorem filij, petentis Maiorię successionem, licèt enim pater in instrumento, aut etiam testamẽto, filium esse legitimum pronunciauerit, quia in fraudem proximi agnati facta dici potest, inutilis est, nisi filius se legitimum, secundum iuris formam probauerit, tex. est in l. cumquis decedens. §. Titia honestissima, ff. de leg. 3. l. neque professio. C. de testam. l. si fortè. ff. de Castrensi pecul. ex ratione supra dicta. Nã quemadmodũ in fraudẽ successoris possessor Maioratum, alienare non potest, ita neque confiteri in illius perniciem valet, Bald. in cap. fin. de confess. num. 7. Tiraq. vbi suprà d. gloss. 5. num, 114. 116. 118. & Pynel. d. l. 1. num. 51. Quod sanè verum est, etiam in confessione iurata, secundum Pelaez, lib. 2. Maior. q. 2. num. pen. limitans suprà dicta non procedere, quoad effectum possessionis, quam obtinebit filius ex tali titulo & confessione.

47 Hinc est, quòd prodigus sine curatore, quem habet, potest ingredi religionem: tum quia iste actus est extra bonorum administrationem, queadmodũ cùm ipse delinquit, vt suprà diximus: tum etiam quia conditionem suam facit prodigus meliorem, quod efficere potest, vt d. l. Is cui bonis, & inferius probabimus, & suprà in pupillo aduertimus, ita eleganter tradit Lappus allegat. 16. Ripa, d. l. is cui bonis, num. 48. & ita per ingressum religionis,

gionis prodigi, bona ipsius per quandam consequentiam, legis ministerio non facto ipsius ingressi, transeunt in monasterium, vt diximus in pubere.

48 Hinc sumpta occasione, defendi potest, prodigum, posse filium, quem habet, emancipare, quia scilicet potestas patria, non est in bonis, neque bonorũ administrationi conuenit. l. pro hęrede. ff. de acqui. hæred. ita post Roman. & Bald. tradit Ripa. d. l. Is cui bonis, num. 49. per l. pen. C. de curat. furios. Nec te moueat, patriam potestatem, esse rem inæstimabilem. l. filius familias. §. secundum vulgarem. ff. de legat. 1. quarè videtur prodigo, illius alienatio denegãda: quemadmodum & alterius cuiusuis rei propriæ. Nec obstare potest. d. l. penul. de cura. fur. quoniam ibi, fuit prodigus grauatus, filium emãcipare: quarè defuncti præceptum exequens, non dicitur alienare: quemadmodum dicimus in minore: qui licèt absque decreto iudicis, & tutoris, vel curatoris autoritate, rem immobilem nõ possit alienare, vt est vulgatũ: id tamen fallit, quando defunctus, vel ille, à quo pupillus causam habet, rem illam iam vendiderat, aut aliter alienauerat: quoniam eo casu minor succedens, rem sic venditam, potest tradere sine decreto, quia necessaria alienatio est. l. magis putò. §. si pupillus, ff. de rebus eorum, ibi: *Sine prætoris autoritate posse eum reddere*, tx. in l. si stulas. §. 1. ff. de contrah. empt. firmat Iaso, in l. qui Romæ, §. qui hęredes. ff. de verb. oblig. num. 31. quem vide à n. 28. & Decium, in l. singularia, num. 15. ff. si cęrt. pet. & in l. 1. §. fuit quæsitum, num. 10. & ibi Ripam, ff. ad Trebell. & & Rolland. à Valle, consi. 99 num. 39. & seq. vol. 1. Thom. Gramm. consil. 15. Bald. in l. cum ipse, ad finem, C. de cõtrah. empt. & ibi Salycet. num. 3. Tiraq. in ll. connubial. glos. 8. num. 194. conuenit quod de executore testamenti, de quo meminit Deci. consi. 243. n. 3. atque tutore, sibi ipsi soluenti, tradit Rebuffus. 2. tom. ad ll. Gall. pag. 357. Afflictus, q. 13. num. 4. Ratio dependet à suprà dictis, quia in hoc casu minor non alienat, sed autoris sui contractum exequitur. Tenebatur enim autor, rem sic venditam tradere. §. item pretium, inst. de emptio. & vendit. & ibi DD. & in l. 1. ff. de actio. emp. Qua ratione, de suo minor nihil præstat, quia in necessarijs, nemo liberalis existit. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. ex quo additio Decij, in l. hęredem eiusdem, ff. de regul. iur. nu. 4. hoc casu firmat, defunctum, non pupillũ vendere, Afflictus, q. 285. nu. 14. cum seq. quare ea resolutio generaliter tenenda est, siue patri, siue cuicunque extraneo, pupillus succedat per d. §. pupillus, l. magis puto. & per l. 3. C. quando decreto opus non est, & l. 2. C. si aduers. vendi. pig. licèt Alciatus, d. l. Singularia, hoc speciale esse, intelligat, quando pupillus successit patri, & in curatore pupilli, comprobat Decius, consil. 22. num. 2. eique cõcedit, quod possit compromittere, absque decreto, stante statuto, id pręcipienti: comprobat etiam Decius, consi. 492. à n. 2. Iaso, in l. seruum, num. 2. ff. si ex nox. caus. aga. Barbatia, consi. 37. col. 3. vol. 3. vbi ex voluntate, & pręcepto patris defuncti, respondent posse filium bona alienare, spreta statuti solemnitate, ex quibus hæc est tenenda sententia, dummodo tamen defunctus perfectè vendiderit, secus verò si tantùm fuit tractatum de pretio, aut promissio facta de vendendo, vt alibi tractabimus.

Sed nihilominus, tenenda, est in prædicta speciè, Baldi, & Romani sententia: quoniam, vt diximus, patria potestas extra bonorum considerationem est, neque ad patrimonij administrationem pertinet, neque ea alienatio facta in fauorem filij simpliciter, dici potest alienatio, aut patrimonij,

monij diminutio, siquidem pater & filius, sunt vna, & eadem persona. l. cũ scimus. C. de agric. & censi. lib. 10. & ibi Bart. nota. in l. fin. C. de impuber. & l. in suis. ff. de libe. & post. quod si dixeris, nihilominus alienationem esse, saltẽ fateberis, esse in destinatũ vsum, quia communi voto, omnia filijs paramus. l. scripto. ff. vnde liberi facit: ꝙ tradit Ripa, lib. 3. responsi. cap. 10. num. 1. & 2. resoluens statuta prohibentia; donationẽ fieri absq; consensu agnatorum, non procedere, in donatione paterna, seu materna.

49 Ex eodem fonte procedit, quod resoluit Ripa, d. l. Is cui bonis, num. 50. posse prodigum, filios naturales legitimare per principem: vt sibi legitimè possint succedere: quod in legitimatione per subsequẽs matrimoniũ, per cap. tanta, qui filij sunt leg. dubium habere non videtur: quia prodigus potest, tam carnale, quàm spirituale matrimonium contrahere. Sumpto argumento, de vno ad aliud, cap. inter corporalia de transla. prælatorum facit, c. inter, de sponsi. Nec enim prodigus aliquo iure, matrimonium contrahere prohibitus reperitur: quarè licitè cõtrahet, quia edictum de nuptiis, est prohibitorium, cap. cum apud, de spõsalibus, ita elegãter Ripa, d. loco. nihil aliud differens, de legitimatione per rescriptum principis, quam nos validam esse arbitramur, quia extra bonorum administrationem est, nec vllo modo prodigo noxia esse potest: maximè inspecta forma, legitimationum huius Regni, quibus filij non efficiuntur hęredes necessarij.

50 Vlterius, prodigus comparatur aliquando pupillo, cui etiam & furiosus, adæquatur, l. Fulcinius §. adeò, ff. quibus ex caus. in possess. eatur, ibi: *Omnis status eius, & habitus à pupilli conditione, non multùm abhorret*, quod vt verum admitti porest, quando agitur de ipsis obligandis, quoniam nullus ipsorum potest obligari, nec conditionem suã deteriorem facere: aliter enim alia est causa furiosi, alia verò pupilli. l. in negociis. ff. de reg. iuris: quarè in his, per quę eorum conditio potest melior fieri, furiosus infanti comparatur. l. 1. §. 1. ff. de acquir. poss. vbi respondet, I. C. neutrum posse apprehendere possessionem, quia scilicèt animum, & affectionem non habent, ad adipiscendã possessionem, maximè necessarium, prætereà tex. in §. pupillus, inst. de inutilibus stipul. generaliter statuit, pupillum, nullum negocium gerere posse, quia non intelligit quod agit, & in infante ita subdit: *Nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multùm à furioso distãt*, quarè neuter põt stipulari, & sic conditionẽ suã facere meliorẽ. Alc. in l. 1. ff. de verborum obliga. à num. 29. proinde dotem maternam sibi, stipulari nequit infans, l. mulier. ff. de verbor. obli. quarè nec feudum acquirit, quoniam ea acquisitio, verborum ministerium requirit: vt per Bald. in Rub. ff. de reb. dubijs, q. 20. quod summè notat Alciatus, d. num. 29. quia quilibèt potest respondere contrariũ, autumans, principem concedentem feudum, cum illo dispensare, ex eodem Baldo, in l. fi. C. senten. rescind. non posse, itaque infans stipulari non potest, quia loquellam non habet in stipulatione necessariam, quæ verbis contrahitur. l. 1. ff. de verbo. oblig. quæ ratio etiam procedit in furioso, qui licèt loquatur, sensum non habet, & propterea dicitur carere voce. l. sancimus: vbi Bald. & Corneus. C. ad Trebel. per. text. ibi Alciatus. d. l. 1. num. 30. qui ex Bald. d. l. Mulier, addit infantem, & si loquatur, stipulari non posse, quia ad instar furiosi consensum non habet. l. vni. C. de fal. mo. l. pupillus si fari. ff. de acqui. hæred. l. generali. C. de tab. lib. 10. quare infans, pro non loquente habetur, quemadmodũ, & prodigus, quia principale in loquendo, est intelligentia, l. labeo

Labeo. ff. de supell. leg.& ista est communis resolutio scribentium, in dictis locis: quam prosequitur Riminaldus, in §.fin.instit.quibus alienare licet, n. 19. Galiaul. in l. 1.ff.de verborum, nu. 16.& 63.

51 Sed aduersus vtranque resolutionem, sese offerunt duo iura notabilia, & explicatione digna, quorum primũ est, l.3.C.de acquiren.possess.ibi: *Donatarum rerum, à quacunque persona infanti vacua possessio tradita, corpore quæritur, quanuis enim dissentientes sint autorum sententiæ, tamen consultius videtur, interim (licèt animi plenus, non fuisset affectus) possessionem, per traditionem esse quæsitam. Alioquin sicuti consultissimi viri Papiniani, responso continetur: neque quidem per tutorem possessio infanti potest acquiri.* Vides plana imperatoris verba dicentis, non obstantibus, in contrarium Iureconsultorũ, sententijs, consultius sibi visum fuisse, infanti traditam possessionem acquiri. In quo sanè aduersatur Pauli respõso, in d.l.1.§.1.ff.de acquir. possess. & l. 32.§.infans, eodem tit. ibi: *Infans possidere rectè potest, si tutore autore cœpit. Nam iudicium infantis suppletur autoritate tutoris: vtilitatis enim causa, hoc receptum est: nam alioquin nullus sensus infantis est accipiendi possessionem:* Grandis profectò videtur horum iurium antinomia, pro quorum concordia nostri interpretes, valdè insudarunt.

52 Sunt qui putant, d.l.1.& d.§.infans, procedere, quãdo infans, sine tutoris autoritate, vacantem possessionẽ ingreditur, quam aiunt, acquirere non posse: quod videtur significare text.in d.§.infans, ibi: *Nullus est sensus infantis accipiendi possessionẽ*, propria, scilicèt, autoritate: text.verò in d.l.3. procedere, quando infanti à domino, vel possessore, est tradita possessio: vt illa verba insinuant, *Per traditionem esse quæsitam.* Et ibi: *Tradita corpore acquiritur*, ita conciliarunt Petrus, Paulus, & Salycetus, dicta.l.3. Angelus, in §.finali, inst. quibus alien.licet num.2. qui aliorum nõ meminit. Quæ tamen resolutio, & interpretatio, omninò explodenda est, quoniam confunditur ex verbis.d.l.1. §.1.vbi scribitur, infantẽ incipere possidere non posse, quia affectionem tenendi non habet. Quę ratio generalis est, omnemq; possessionis acquisitionem, siue illi tradatur, siue non, comprehendens: iuuatur ex eodem textu, ibi: *Sicuti siquis dormienti aliquid in manu ponat*: in qua quidem similitudine, manifestè I.Cõsultus confundit dictã interpretationẽ, constituẽsq; casum in dormiente, loquitur, in traditione illi facta, quarè de eadem loquitur, in infante: Confunditur etiam per d. §.Infans, ibi: *Nullus est consensus infantis*, quæ dictio, *Nullus*, penitus negat.l. is qui ducenta.§.vtrum.ff.de reb.dub.

53 Alij opinantur illam l.3.solùm procedere in iocalibus, quę infantibus cõueniunt, ad quæ habent aliqualem affectionem. Veluti si obolus, aut nux, vel quid simile ijs offeratur: ita explicat Dynus, quem sequitur Bar.d.§. infans, & d.l.3. Vbi etiam Cynus, & Baldus, & Alexand.d.l.1.§.1.col.antep. & ibi Iaso, num.17.ad fi. Alciat.in l. 1. ff. de verbo.oblig.num.33. vbi tamen inquit, quod illa nequit stipulari. Quæ interpretatio diuinatoria est, nimisq; illius text.literam reprimit, vt ibi inquit Paulus: imò vt ait Soccinus, d. §. 1.col.3.& post eum Guilel. ponta. nu. 2. literæ tex.repugnat: dum loquitur de re donata, à quacunque persona: quarè necessariò est intelligenda de donatione, habito respectu, ad personam donantis, non enim omnibus cõuenit iocalia donare.

54 Alij intellexerunt in ea l.3. interuenisse tutoris consensum, & autoritatẽ, quæ fuit sententia Ioannis, gloss.antiqui, quem in d.l.3.refert Accursius, & veram hanc esse interpretationem, firmat ibi Cynus, Iacob. Butricar. Bald. & Angelus. Sed eodem morbo laboras

rat. Diuinat enim, quoniã in principali decisione, nulla est tutoris facta mẽtio. Et absq; dubio nõ erat ea quęstio, siquidẽ per d. §. 1. & per d. §. Infans, iã ad vnguem erat decisa.

55 Verius igitur esse arbitror, cũ Guilel. Ponta. d. l. 3. illum textum procedere, in cuiusuis rei donatæ possessione, dummodò tria concurrant, scilicèt, quod titulus sit lucratiuus, possessio tradatur, & infans alicuius sit intellectus, non tamen pleni: quibus concurrentibus, infans potest possessionẽ acquirere: aliter nisi hoc posset, vt inquit imperator, nec solus tutor posset, & hoc innuunt illa verba, *Donatarum rerum, vacua possessio tradita infanti, licèt animi plenus, non fuisset affectus, corpore quæritur*: quem intellectum probat, & sequitur Riminald. in §. finali, instit. quibus alien. licet num. 26. intelligens d. §. 1. & d. §. Infans, procedere, quando illa tria non concurrunt.

Secundò obstat tex. in l. Seruum 6. ff. rem pup. saluam fore, vbi Gaius respondet, seruum pupilli stipulari pro eo absente posse, aut si omnino fari non potest. *Nam* (inquit) *si præsens sit, & fari possit, etiam si eius ætatis erit, vt non intelligat, quid agat, propter vtilitatem receptum est, rectè eum stipulari, & agere*. Quibus verbis Iureconsultus, probat infantem, quanuis non intelligat, quod agit, posse stipulari: quę vtilitatis causa receptum esse, ea lex probat. Cæterũ, glo. ibi, verbo. stipulari, intelligit illum text. specialiter procedere, fauore conseruãdæ rei familiaris, probant Bart. & Aretin. d. l. 1. ff. de verbor. & Paul. ibi. Bald. in l. 3. C. de acq. poss. Bar. etiam, d. l. Seruũ. Palatea, in princ. insti. de autor. tuto. Vincent. qui dicit communem, in l. 1. §. 1. ff. de acquir. possess. num. 10. communem etiam dicit Butigella, d. l. 1. ff. de verb. obl. n. 65.

Quæ tamen opinio non placet Alciato, d. l. 1. ff. de verborum obli. num. 31. tùm quia non fuit necessaria tanta specialitas, ex quo poterat stipulari per seruum, l. 1. & seq. ff. de rem pupil. sal. fore, tùm etiã quia (vt inquit Alexand.) non est maior ratio inconseruanda re minoris, quàm in acquirenda noua re, aut pecunia, quam posset acquirere per stipulationem, quam Alexandri rationem mordet Iaso. Nihilominus tamen Alciatus communẽ improbat. Quia, inquit, nemini dubiũ est, fauorabiliorem esse causam, personę pupilli, quam bonorum eius. l. Iustissin. è, ff. de ędil. edicto. l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in poss. mitt. & tamen vbi agitur dę augmento status personæ, infans nequit stipulari, quia neque consentire, vt est videre in casu legitimationis de se factę, quam acceptare infans non potest, & est necessarium principis rescriptum, vt illius assensus suppleatur, vt dicũt Azo, Bar. Bald. Angel. & Salycet. in l. Iubemus, C. de Emancip. lib. Ancharran. consi. 242. Curtius, consi. 44. col. 3. Costa, in §. & quid si tantum. pag. 61. num. 106. cum seq. quicquid repugnet Barbatia, cons. 32. lib. 2. Quo circa cum infans, nõ possit sui status conditionem meliorem facere, multò minùs poterit bonorum suorum: quoniam legitimatio, illius respectu, est longè fauorabilior, cap. vndecunque, & ibi gloss. 56. dist. l. Legem, C. de natural. liber.

56 Quo circa rectiùs illum tex. intellexit Martinus, glossator antiquus, quatenus voluit, quòd loquatur de pupillo infante, maiore: quem sibi posse stipulari, vtiliter receptum est: quanuis adhuc parùm à furioso distare videatur: vt inquit Iustini. in §. pupillus, inst. de inutilib. stip. ibi: *Sed in proximis infantiæ, propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est, vt idem iuris habeant, quod pubertati proximi.* Hi enim, postquàm infantiam excedunt, acquirere possunt: vt ibi adnot. Angel. num. 8. Socc. in l. 1. § 1. n. 6. ff. de acquir. possess. Paul. in l. 1. ff. Rem pupil.

pil. saluam fore, not. 1. Iaso, in l. 1. ff. de verbo. nu. 22. Ripa. 67. Alciatus, 32. qui hanc firmat, esse communem sententiam: & Claudius ibi, & Alex. num. 40. Butigella, num. 65. cum seq. Crottus, num. 50. Galiaula, 63. & Riminal. in §. fin. inst. quib. alie. licet, num. 20. qui est verus sensus, & interpretatio illius tx. qui ex eo colligitur, quatenus ibi Iureconsultus, loquitur de pupillo qui fari potest: in quo necessariò supponit, loqui de maiore infante. Aliter enim infrà septennium fari non dicitur infans, quia rationabiliter, neque cum iudicio fatur. text. in l. Sancimus, C. ad Trebell. probat Galiaula, in l. 1. ff. de verb. oblig. num. 16. Riminaldus, d. §. fin. post num. 20. & seq. & est text. in l. 1. §. sufficit, ff. de admin. tuto. qua ratione, omnia iura, quæ de minore, qui fari potest, loquuntur, de maiore infante intelliguntur, vt docet Alciatus, d. l. 1. num. 23.

Iuuat, & verbum, agere, de quo in d. l. seruum, quod infanti minimè conuenit, vt subtiliter considerauit Lancellotus, d. num. 24. per d. §. sufficit. Neque mouere debent illa verba, ibi: *Quãuis eius ætatis erit, vt non intelligat quid agat*, quia debent intelligi, quod erat proximus infantiæ: qua ætate adhùc profectò non intelligit quod agit: vt inquit Iustinianus; § pupillus, & I. C. in l. 1. ff. de actio. & oblig. §. penul. ita post Ripam, Ryminal. d. §. fin. num. 22. qui textus. d. §. penul. in hunc sensum accipiendus est, ibi: *Furiosum, siue stipuletur, siue promittat, nihil agere naturà manifestum est, huic proximus est, qui eius ætatis est: vt nondum intelligat quid agitur. Sed quo adhunc benignius acceptũ est. Nam qui loqui potest creditur, & stipulari, & promittere rectè posse.* Secundũ quem sensum cogitat etiam an possit intelligi, d. l. 3. C. de acquir. possess. vt scilicèt procedat, in proximo infantiæ. Quòd significare imperator videtur, ibi: *Licèt animi plenus non fuisset affectus.* Quibus verbis innuit Imperator infantem; de quo ibi qualẽ, qualẽ habere sensum, non tñ plenum, & perfectum, qui proximo infantię conuenit. Quarè quemadmodum potest sibi stipulari, poterit, & possessionem acquirere, faciliùs nanque infanti conceditur possessionis acquisitio, in quà solus affectus sufficit, quã stipulandi potestas, in qua vox, & rationabilitas desideratur: vt docet Alciatus, in l. 1. ff. de verborum, num. 34. quarè existens in quinto ætatis anno, tutore autore, potest possessionem acquirere, ex Alciato ibi, num. quadragesimonono.

57 Iuuat hãc interpretationem, quod de infante scriptum est, in l. si infanti, C. de iure deliber. qui minimè potest hæreditatem sibi delatam adire, ita vt in eius persona aditio fulciatur. Quoniam consensum non habet, obligariquè hæreditati, nullatenus potest, per dictũ §. pupillus, inst. de inutilibus stipulatio. & notat in l. more, ff. de acquirenda hæredit. vbi Iaso, num. 2. obseruauit, consuetudine, vel statuto, non posse contrarium statui. Sed solùm id procedit in minore septennio: proximus nanque infantię, tutore autore adire potest: quia, & se obligare, textus est, & ibi notant omnes, in l. pupillus si fari, 9. de acquirenda hæredit. ibi: *Tamen cum tutoris autoritate, hæreditatem acquirere potest.* Hoc enim fauorabiliter, ei præstatur. Secundum enim iam resoluta, ille tex. cũ loquatur de pupillo, qui fari potest de maiore infante, intelligi debet, siquidem minor, & si loquatur, pro non loquente habetur, ad instar furiosi, qui sinẽ iudicio fatur. gloss. in l. 3. C. de acquirenda poss. & ibi Angel. quanuis Alexan. in l. 1. ff. de verb. num. 41. & quidam alij, quos refert Galiaula, d. l. 1. ante num. 66. incautè firment, communem opinionem esse, minorem existentem in quinto anno, posse tutore autore

hæreditatem adire, quia qualem, qualem intellectum habet, quem sufficere putant, & in possessionis acquisitione, idem adnotauit Alciatus, in d.l.1.n.49. Galiaula, d.nu.65.in fi. Sed nō considerarũt Alex.& alij, secundũ rectũ sensum, iura loquẽtia de pupillo, qui fari pōt, intelligẽda esse de proximo infantiæ, nō de infante, qui secũdum iuris censurã, nō dicitur fari posse: vt ibidẽ probat Galiaula, & Crotus, ibi, n.51.& suprà diximus. Nō etiã aduerterũt, in contrariũ esse casum clarum, d.l.si infanti, vers.parente: vbi imperator sanxit, infanti delatã hęreditatem, à tutore, infantis nomine esse ad eundam, nō verò ipsum infantem, adire posse.

58 Huius etiã sunt qualitatis mutus, & surdus, qui pariter nō stipulantur, & in multis furioso, atq; etiã pupillo cōparantur, tex.in l.1.& ibi not. DD. ff. de verb.obl.ibi: *Et ideò neque mutus.* Et est ratio, quia stipulatio pro forma exigit verba: vt ibi per Ripã, n.3. & Alciat. 4. adeò, vt neq; per epistolã cōtrahatur, vt per Bal.& Aret.ibi, Socci.Iaso, & Ripa, & probãt oẽs alij: quibus addendus est Bar.in l.Titius, ff.de const.pecu. cuius rei argumẽtum de sumitur à d.l.1. quatenus negat mutũ nō posse stipulari: ꝙ vtiq; nō dixisset, si per epistolã posset stipulatio contrahi: posset nãq; mutus, qui sciret scribere iuxta l. discretis, C.qui testa.fac.poss. In contrarium tñ facit tex.in l.solet, ff. de offic. procons.& l.Titius, ff. de const. pecu. & l.ea quæ.ff.de don.inter vir. quibus tñ satisfacit Bar.vbi suprà. Nec obstat tx.in l.nō figura, ff.de actio.& obli. dũ probat, eandẽ vim habere scripturã, atq; verba. Cui respōdendũ est, cũ Areti.d.l.1.& Alci.ibi.nu.9. vltra quos aduerto ibi verbũ, *Quatenus*, nō fore exponendũ, idest, quia: vt malè Accursi' vertit. Quoniã magis fuit adiectũ à Iurecōsulto, tanquã relatiuũ, dictionis, *Eatenus* iuxta l. miles, ff.de re iud. Quã obrẽm nihil facit ille tx.contra cōem. Solum enim probat, quòd in casibus, in quibus quis pōt literis obligari, perinde obligatur, ac si expresśis verbis obligaretur. Vndè resoluẽdũ est, mutũ & surdum, quia nō potest stipulari, nō posse etiã per epistolã id facere, quoniam per illã, verba non supplentur, quę sunt de forma stipulationis. Quæ procedunt in muto, & surdo, tã à natura, quàm ex accidenti, siue etiam sit mutus ex morbo iuxta l. discretis, C. qui testam.face.pos.in omnibus enim procedit ratio Iureconsulti d.l.1.quia fari non possunt, nec se adinuicem exaudire.

59 In alijs autẽ contractibus, maius dubium est, & videtur mutũ & surdũ à natura, non posse donationem, vel aliũ contractum celebrare, gloss. in l.si id quod.§.mutus.ff.de donatio, quę asserit, illum non posse donare inter viuos: quã glos. sequuntur, ibi simpliciter Bar.& Roma.& Rap.Cuma. & sequitur idẽ Roma.in l.1.ff.de verbo. in prin.vbi reputat sing.idem Roma. & Alex.in l.discretis.C.qui test. fac.poss. pro qua sententia facit tx.in l. 1. ff. de verb.quatenus huic muto, & surdo, cōtractũ stipulationis negat. Quo etiam argumẽto Bal.in l.vnica.C.de cōfes.inquit, illũ ex sua confesśione puniri nō posse: & in l.humanitatis, C.de impuberũ, Alex.d.l.1.n.13. Vltimò prædictã sñiam tenet Ias.d.l.discretis, n.2. versi. tene primã: vbi pro hac opinione, elegãter inducit tex.ibi: *Nec libertates, siue vindicta, siue alio modo imponere*: qui text. apertè negat huic muto, posse libertatem donare, etiam inter viuos per vindictam. Ergo multò minùs poterit & alios contractus facere, non ita fauorabiles.

Sed nihilominùs contraria opinio, videtur verior: imò quòd potest inter viuos contractũ facere: potest enim matrimonium contrahere, vt tradit Iaso, dicta l.discretis, versiculo pro

pro ista secūda opiōne: & tradūt DD. in c.cum apud, de spōs. vbi Prępos.n.5. dicit cōem, & Soc.cōs.71.n.14.lib.1. & Alex.d.l.1.ff.de verb.n.10.& ibi Zasius, num.22. Galiaula, num.23. Cardina. in cap.contracto, col. vlti. de cognatio. spirit. Ergo potest celebrare oēs alios contractus, qui solo cōsensu perficiuntur, in quibus vertitur minus præiudicij, quàm in vinculo matrimonij: qui potest igitur ꝙ est plus, & quod est minus, l. quāto magis, ff. de iureiu. l. nō debet, ff. de reg. iur. & tenet in specie glo. in l. itē quia, ad fi. prin. ff. de pact. Alex. in l.1.ff.de verb.n.14. Non obstat glo. d.§.mutus, qua mouetur Iaso, quia loquitur in donatiōe, quàm autorare curator non pōt, iuxta l. ab agnato, & l. fi. ff. de cur. fur. Nec obstat tx. d. l. discretis, quoniā in eo agitur de manumissione facta in testamēto, licèt fiat per vindictā, iuxta glo. in l. hæredes palā, §. fi. ff. de testa. vel dic, quòd difficilius conceditur, muto libertatem donare, quā de alijs rebus disponere, ꝙ idem in minoribus 17. annis obseruatur, §. fin. inst. quib. ex caus. manu. non licet, iuncta l. qua ætate, ff. de testam.

Sed an sufficiat hūc mutū, & surdū, ex motu labiorū intelligere, quæ sibi dicuntur, qualē ego semel agnoui oīo surdū, respōdeo quod nō, ex ratione suprà scripta: quia non exaudit aduersariū, ꝙ omninò necessariū est, de essētia stipulationis: Bar. d.l.1.n.7. cū quo est cōis secundū Ias. n.23. & Ripa, n.40 Sed obstat tx. in d.l. discretis, ibi, *Si enim vox, &c.* vbi probatur, nullū adeò surdū esse, vt aliquid non exaudiat, si sibi ad aurē alloquatur. Quarè cū possit exaudire, poterit & stipulari, ex regu. d.l.1. Vbi tñ elegāter Corras. & Ripa, n.39. respondēt confusum nimis esse, hunc surdi auditū, & intellectū eorū, quæ sibi dicūtur: quarè ad stipulationē non sufficit, vt d.l.1. Cauendū tñ est à Bart. ibi, n.7. in fi. dū inquit surdū, vocē audientē, & motū labiorū, intelligētem, posse stipulari. Quod vtiq; falsum est, retenta priori sñia, & cōmuni, quę hāc intelligētiā surdi, ad motū labioru, aut digitorū, non admittit, ex d.l. discretis nanq; oīs motus exaudit vocē, ergò oīs qui intelligit ad motū labiorū, pōt stipulari. Quod tñ nō est verū, ex eod. Bar. ergo eius limitatio corruit, d.n.7. tradita, quāuis cū eà incautè, DD. trāseant. Quā limitationē Bartoli, si quis amplectatur, necessariò cū Romano, ibi, & Ripa, n.40. fatendū est quēlibet surdum posse stipulari, siquidē exaudire potest per d.l. discretis: quare si semel per motū labiorū, aut similem intelligat, stipulari potest, ꝙ tamē manifestam iuris rationē euertit.

60 An autē mutus, & surdus cōparētur pupillo absolutū non est, ideò, hęc propositio in sequentes conclusiones diuidenda est. Prima cōclusio, qñ nihil intelligit cōparatur, infanti & furioso, l. Fulcinius. §. labeo. ff. quibus ex caus. in poss. eatur. §.1. inst. de cura. Bar. in l.1. ff. de verb. nu.9. & ibi Alex. & Iaso, ad fi. Alciat. n.49. Galiaula, n.51. Secunda conclusio, qñ habet perfectū intellectum, nulli cōparatur, sed ætas illius cōsideratur, si est maior, regulatur vt maior, si minor, vt minor: Bar. in l. mutum, ff. de acq. hæred. Quāuis d.l.1.n.9. crediderit pupillo cōparandū: quē ibi improbāt Alex. & Ias. licèt Areti. defendat. Tertia conclusio, qñ habet alīquē intellectū, nō tamen plenū, pupillo cōparatur, ex Roma. Imola, Alex. & Soc. d.l.1.ff. de verb. obli. & Alci. n.54.

61 Dubiū tamen est, mutus, & surdus à natura quid de iure cōmuni possit agere? Et in hoc extat Iureconsul. Vlpiani responsum, in l. mutū. 5. ff. de acqui. hęred. vbi I.C. Mutū (inquit) & surdū, etiam ita natos, pro hęrede gerere, & obligari hæreditati posse constat, quē text. Bald. ibi intelligit, etiam de eo, qui simul est mutus, & surdus, ideoq; etiam vtrunque comprehendit: quoniam secundū Philosophorū sententiā,

I mutus

mutus à natura surdus sit, necesse est. Iaso tñ ibidē, in prin. contendit illū tx. fore intelligendū, de eo, qui altero tā tùm morbo, seu vitio laborat, quarè mutus & surdus à natura, adire nō pōt, quoniā de iure furioso cōparatur, l. cū pretor. 12. §. non tñ. ff. de iudiciis, Bart. in l. fi. n. 1. ff. de bon. poss. infanti: vndè quēadmodum furiosus adire nequit, l. Anthistius. 62. §. fi. ff. de acq. hęr. l. fin. §. sin autē. C. de curat. furio. ita etiā, nec illā poterit adire mutus, & surdus à natura: & hic videtur sanus intellectus, quoad lrām illius tx quia verbū, *Natos*, positū ibi à I. C. significat, Iurecōsultū agere, de pluribus, & sic de muto tantū, vel surdo tantū. Nec oberit ratio Baldi, quia licèt frequentius cōtingat mutū à natura, simul surdū esse: potest tñ contrariū euenire: vt probatur in l. discretis. 10. C. qui test. fac. poss. tradit Hierony. Verius, in l. ex facto, n. 12. ff. de vulgari. Verū tamen est, q mutus, & surdus à natura, quia caret rerū experientia, præsumitur carere iudicio: vt d. l. discretis, & ibi not. Paul. num. 2. quarè quasi intellectu carens, pro hærede, gerere non potest: at quia hoc procedit ex iuris pręsumptione, si cōtrariū probetur, & constet, adire poterit. §. fi. in fi. inst. de hæred. qual. & diff. l. fin. ff. de bon. poss. infant. in quo tamen iudex debet esse circunspectus, quia vrgēs est hęc iuris pręsumptio, vt adnotauit Paul. Paris. cons. 63. lib. 4.

62 Ex quibus iā rectius dici potest, mutum & surdū à natura, infanti cōparari, vt adnot. Bar. d. l. mutū ff. de acquir. hær. n. 1. & in l. 1. in prin. n. 9. ff. de verb. obl. Infans enim, & si à furioso nō distet, aliquando tñ iudiciū habet, ad acquirendū sufficiēs, vt in l. 3. C. de acq. poss. licèt Aret. d. l. mutū, n. 2. & Alex. d. l. 1. in prin. nu. 5. ff. de verb. & ibi Galiaula, n. 51. & Ripa. 71. Alci. 48. asserāt nihil interesse, q comparetur furioso, aut infanti, quia etiā infans, à furioso non distat, l. infans, ff. de siccarijs. In quo profectò manifestè fallūtur, quoniā in hac materia acquisitionis hereditatis, plurimū differt, furiosum, aut infantē esse. Quod constat ex eo, quia infantis tutor potest pro eo adire, l. si infanti. 18. C. de iure delib. quod tamē nequit efficere curator furiosi, iuxta regulā l. cùm in vna. 17. §. 1. ff. de appellatio. Sed debet petere, bonorū possessionē, l. fin. §. sin autē ex alia, in fi. C. de cura. fur. quod etiā hodie procedit, vt per Cynū, in l certū, n. 7. & ibi Bal. nu. 24. ad fi. C. vnde legitimi, Bart. in l. cū hæres, inst. & ibi Alexand. post princ. ff. ad Trebel. Angel. in §. 1. col. 3. ad fin. instit. de exhær. libero. licèt gloss. in l. fi. §. tali. verbo, accedāt, in prin. & ibi Salyc. C. de cur. fur. Iaso, in l. infantis, n. 2. C. qui admitti, incautè dicant curatorē furiosi pro eo posse adire.

63 Quin etiam curator furiosi petens, pro eo bonorū possessionem, non acquirit furioso ius irreuocabile, donec ille sanā mentē recipiat, d. l. fi. §. tali, & l. hęres furiosi. 54. in prin. ff. de peti. hęredita. vbi, quod neque fructus facit suos: licèt Imola, Angel. & Alexan. ad medium, d. l. cum hæres inst. ff. ad Trebel. immemores illius textus, cōtrariū firment, quod est secùs in tutore infantis, quia irreuocabiliter acquirit, l. 2. §. si quis ex liberis. ff. ad Trebell. & l. infantis. 3. C. qui admitti, vbi Accursius, in gloss. fin. hanc differentiam obseruauit: communiter receptus, secundum Decium ibi: num. 3. Quare cum tanta sit differentia, inter furiosum, & infantem, oportet videre, cui magis sit comparandus mutus, & surdus? Et est dicendum furioso comparari: vt colligitur ex §. fin. in fi. iuncta gloss. fin. inst. de hæred. qualit. & different. & quia rationes adductę, per Iaso, dicta. l. infantis, num. 2. C. qui admitti, quibus probat, curatorem furiosi, illi non acquirere irreuocabiliter, in muto militant. Quarè resoluendū est, muto, curatorem hæreditatem adeuntem,

te,irreuocabiliter nō acquirere,vt adnotat Iacob.Nig.in l.1.in prin.n.147. ff.de verb.obl.quod in muto,& surdo nihil intelligēte sanè admittendū est.

65 Obstare tamen videtur tex.in l. seruo inuito.65.§.si pupillo,in fine, ff. ad Treb.vbi tradit I.C.mutū nihil intelligentē,in hæreditatis acquisitione, ab infante nihil differre, sed ab eo metiēdum fore. Respōsio est in prōptu illū tex.procedere,quoad fideicōmissi restitutionē:in qua nihil interest, inter infantē,& furiosum:quanuis enim sit cōstituēda differentiā,inter furiosum,& infantē,quando instituūtur,vt d. §. nō autē, non tamē ea cōstituēda est, quando illis relinquitur hęreditas per fideicōmissum etiam vniuersale, quia vtriq; quæritur ius cū effectu,& irreuocabiliter,vt est tx.in l.sancimus.6. C. ad Treb. vbi adnotat Paul.n.2. Et est ratio,quia quando quis instituitur, in hæreditate,nullū ius habet ante aditionem,l.pretia rerū. ff. ad leg. falcid. & ideò ius,quod curator adeundo acquirit,est de nouo: quarè quia procedit à factosuo,& sic tertij,fragile est, & minimè firmū. At in fideicōmisso etiam vniuersali ex legis dispositione,statim quæritur actio furioso.l.filius familias 16.in fi.ff.de testa.l. Cū pater.79.§. surdo.ff.de leg.2. iūcta Bar. sñia,communiter rceceptain l.cū filio,n 12.ff.de leg. 1.qua ratione curator petens, fideicōmissum, magis exequitur iuris dispositionem,quàm de nouo acquirit:&colligitur ex principio d.l.seruo inuito, vt ibi explicat Paul,nun..4.

Ex suprà scriptis,iam videtur resoluendū,mutū &surdū à natura,cōtrahere matrimoniū nō posse, queādmodū neq; furiosus pōt,vt in c. dilectus. 24. de spōsa.c.nec furiosus.32.q.7. quo argumento hāc opinionē tenuit Iaso,in l. mutū.ff.de acq hæred.n. 4.& in l. discretis,n.2.C.qui test.fac poss. sumpto argumēto à furioso,& hāc sententiam probat,& cōem dixit Hieron. Verius, in l.ex facto.ff.de vulg.nu.12.& 15.Sed cōtrariū,& verius probatur in l.mutus 76.ff.de iuredot.& in c.cū apud.23. de sponsi.& ibi præpos.n.5.qui asserit hāc esse cōem sñiam.Alex.in l.1.n.10.& ibi Galiaul.n.49.ff.de verb.& superius tetigimus: & hæc est verior sñia: Quæ adeò vera est,vt in hac re,nō tàm exactus,& perfectus requiratur cōsensus, & iudiciu,quàm in quolibet aliò,q mutus nō est,vndè qualēcūq; sensū habere,satis est,licèt nō oīo plenū,vt matrimoniū cōtrahere possit,& cōtractū valeat,vt resoluit Dec.in l. humanitatis, n.1.C.de impub.&aliis subst.& in c.pastoralis,n.3.de iudiciis,& cons.112.n. 1. vbi ex aliorū autoritate probat, assentiū,mutū testari posse,sequitur Ias. in l.Furiosum,n.2.C.qui test.fac. poss. & Alex.in l.ex facto,n. 41.ff.de vulg.

Prima tñ opinio, nisi fallor,tūc obtineret, qñ mutus expers esset consensus,illūq;per signa exteriora detegere nesciret: vt habetur d.l.discretis., qua in re circūspectū esse, iudicem oportere:tradit Paul.Pari.li. 4.cōs.63.&Clau. in l.1.in prin.col.fi.ff.de verb. obl. quo casu matrimoniū cōtrahere nō potest. Quæ resolutio,ad matrimoniū quoq; spirituale extendēda est,mutus nanq; & surdus à natura, religionē profiterī nō pōt,si sensu careat,c.fi.de succes.ab intest.c.tenor,de reg.Ias.d.l.mutū, n.3 &d.l.discretis.n.2.Alc.in l.1.ff.de verb. n.49. Quod si aliquē sensum habeat, pōt matrimoniū spūale cōtrahere, & religionē profiteri: vt tradit Soc.cōsil. 62.n.13.li.1.Barb.cōs.59.n.7.li.2. vbi minus perfectū sensum, inquit sufficere.

66 Obstare tñ videtur tx.in l.Iure militari.4.ff.de milit.test.iūcto Bal.& Ang. intellectu,ibi interpretātium,illū tex. quatenus cōcedit militi muto testādi facultatē:procedere etiā in muto, & surdo à natura. Sed firmāt hoc specialiter in milite admittendū fore,gl. Faber,Ang.in §.quin imò,inst.de vulgari,vbi tamē Viglius contrariū probat, qa is mutus, & surdus à natura, vt iā diximus,

I 2

ximus, sensum nõ habet, quarè & si sit miles testari nequit, l. fi. C. de milit. testa. Quarè contra Bal. & Ang. dicendũ est, tx. in d. l. iure milit. ꝓcedere in muto, & surdo, ex accidẽti, nã vt ibi I. C. probat, miles, effectus surdus, & mutus, à militia repellẽdus est. Ergò multò magis, admittẽdus nõ est. Turpius enim eijcitur, quàm nõ admittitur hospes. Et proindè, quãdo miles efficitur mutus, ex priuilegio militari, testari potest: vt ibidẽ probat I. C. quãuis si paganus esset, & scribẽdi nescius, nõ posset: vt in l. discretis, ad fi. C. qui test. facere pos. Miles tamẽ nutu põt testari, & si scribere nesciat, vt per Ang. in §. Itẽ surdus, inst. quibus non est permis. facere test. Iaso, in addit. ad Portiũ, d. §. Quinimò Dec. d. l. discretis, à nu. 9. quicquid Viglius ibi n. 2. repugnet.

67 Quæ oĩa admitti possunt, in muto, & surdo, nullũ sensum habẽte, quoniã is infanti, seu furioso cõparatur, vt in l. Seruo inuito. 65. §. si pupillo, in fi. ff. ad Trebel. ibi: *Mutus, qui nihil intelligere potest.* Ille autẽ mutus, qui mediocrem habet sensum, pupillo potiùs cõparandus est, secundũ Alex. in l. 1. in prin. n. 8. ff. de verb. oblig. & ibi Soc. n. 5. Alci. 50. & eundẽ Soc. cons. 62. n. 10. lib. 1. Cæterũ Galeaulã, in d. l. 1. n. 54. in contrariũ adducit, scilicèt, mutũ aliquid intelligentẽ, posse matrimoniũ cõtrahere, & religionẽ profiteri, vt iã suprà comprobauimus, quod tñ pupillus non potest: Quarè nõ videtur (inquit) tuta hęc cõparatio. Sed respondendũ cẽseo in hac quæstionẽ, intelligẽtię, quasi quosdam gradus fore considerandos.

Potest enim quis intelligere, quod agitur, sed minùs plenè, habita cõparatione, ad alios homines, eiusdẽ ætatis, & is pupillo cõferẽdus nõ est, sed adulto minori xxv. annis, qui propter ętatis imbecillitatẽ, & fragile cõsiliũ, multis captionibus & fallacijs, ꝓut & adultus, subiacet. l. 1. ff. de mino. Qua ratione concludit Soc. d. l. 1. n. 5. hominem simplicẽ, hoc est, imperfectè intelligẽtem, si fuerit læsus, ad instar minoris restituendũ fore: sequitur Crotus ibi, lectura. 1. n. 23. extollit Nauarr. in cap. si quãdò. de rescrip. pag. 38. Quod & in sene decrepito firmat Ang. in l. Senectus, C. de donatio. At qñ defectus iudicij, intellectũ, ita habet oppressum, & penè extinctũ, vt omnẽ ferè intelligentiæ, & rationis viã pręcludat, vixq; intelligat, is pupillo, secudũ prædictos autores, cõparandus est: vndè is, neq; matrimoniũ contrahere, neq; religionem profiteri poterit: vt tradit Socci. cõsi. 62. num. 10. lib. 1.

68 Mutus verò perfectè intelligẽs, quales passim in pluribꝰ oppidis reperiuntur, qui lusus omnes optimè noscunt, ac signis & nutu, & labiorũ motu secũ loquentes, perfectè intelligũt, is vtiq; minori xxv. annis ęquiparatur: ex Alexand. in l. 1. n. 8. ff. de verb. obl. & ibi Ias. n. 26. dicit cõem opinionẽ, & defendit Alci. n. 51. & Ripa n. 72. & Iacob. Niger à n. 148. licèt ibi Bar. n. 9. perperàm existimet, hũc magis pupillo fore cõparãdu, quę ibi defendit Ruinus, col. pen. ex eo, quia iura generaliter dicũt, muto & surdo, curatorẽ dandũ fore, §. furiosi, inst. de curat. l. 3. in fi. ff. de postul. l. 4. §. fi. cũ l. seq. ff. de priuilegijs creditorũ. l. 2. iuncta gl. 1. ff. de cur. fur. Quarè pupillo, mutꝰ cõparãdus videtur, quoniã vtriq; curator dãdus est. Quæ ratio licèt colore habeat, nihilominus à cõmuni, & recepta sñia recedendũ nõ est, & verius cũ Iasone, d. l. 1. n. fi. respõdendũ videtur, illa iura fore intelligẽda, & restringenda, in muto, & surdo, perfectè intelligente: sequitur Alciat. ibi, n. 51. Iacobus Niger, n. 153. Corneus in l. discretis, n. 4. C. qui test. fac. pos. & persensit Bar. in l. mutũ, n. 1. ff. de acq. hæred. Ego tamẽ verius esse arbitror, indistinctè omni muto, ex generalitate iuriũ, quæ suprà adduximus, curatorẽ dandũ fore, vt optimè aduertit Galiaula, d. l. 1. n. 56. Et proinde Bar. argumento

mento, melius responderi põt, muto diuersa ratione curatorem dari, quàm minori detur. Huic enim datur curator, ex ratione tradita à I.C. in l.1.ff.de minorib⁹: in fi. Muto verò, ex eo, quia suis rebus, superesse non potest, vt §. furiosi, inst. de curat. l.2.ff. de cura. fur. Quarè gesta per mutũ perfectè intelligentẽ, valent, & si curatoris autoritas, non interueniat secundũ Aret. d.l. mutum, col.3. ad med. quẽ sequitur Butig. in l.1. in prin. n. fi. ff. de verb. obli. iuxta quorũ interpretationẽ, in muto non procedit, tx. in hac l. si curatorẽ habẽs, de qua agimus.

69 Superioribus succedit necessaria dubitatio, an mutus testamẽto tutor constitui posit? & glo.1. in prin. inst. qui testa. tut. dari poss. asserit illũ tutorẽ dari non posse: quoniã ad huius officij, munus ille eligẽdus est, qui & loqui, & per verba autoritatem præstare debeat. l. etiã, & ibi glo. & Bar. ff. de autor. tuto. Quarè idẽ est in surdo, quia audire debet, vt ibi per glo. & Angel. col.2. Portiũ, post n.3. d. princ. inst. qui test. tuto. qui intelligũt, neq; mutũ, aut surdũ, curatoris officiũ exercere posse, licèt ad negocia procurator esse posit: vt in l. Mutus, in fi. prin. ff. de procu. Sed hæc in muto & surdo, qui nihil omnino, vel loquũtur, vel exaudiunt admittenda sunt: secus verò si sit surdaster, aut tardè loquẽs, vel balbutiẽs ex Bodœo. ibidẽ. Ego autẽ addo, hanc quęstionẽ solùm procedere, in muto, & surdo, ex accidẽti, nõ à Natura, ꝑ suprà scripta.

Illud tñ omittendũ non censeo, an mutus perfectè intelligẽs, nutu posit nominare, seu eligere ad emphyteusim, & videtur, absq; dubio posse, ex Iurecõs. respõso, in l. nutu. ff. de leg.3. vbi legatũ, & fideicõmisũ, nutu relinqui posse scriptũ est, ibi: *Nutu etiã relinquitur fideicõmissum, dũmodò is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superueniẽs morbus ei im impedimento sit*, tradit Socci. lib.4. consi. 21. & Paris. cõs.3. nu.38. lib.3. Antonius Gom. in l.3. Tauri. n. 111. & 113. & rursus in tit. de legatis, n.2. tradũt DD. in l. Et in epistola. C. de fideicõmis. & in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obl. Canonistę in c. cum tibi, de test. vbi post Barbatiã, & alios Couarruuias.

Sed cõtrarium videtur suadere I.C. d.l. nutu, ibi: *Qui & loqui potest*: quæ verba, mutũ ex accidenti, includũt, à Natura verò minimè, quoniã is loqui nõ potest, nec ei vlla loquellæ spes est: qua ratione mutus testari nõ potest, l. mutũ.7. ff. de testamẽtis, nec codicillos facere, nec legata, aut fideicõmissa relinquere. l.2. ff. de lèg.1. Quãobrẽ, si is qui ægrotabat, legauit, aut ad emphyteusim, nutu nominauit, quia loqui morbo impeditus nõ potuit, & ex ea infirmitate obijt, quia recuperandę salutis spes euanuit, legatum, seu nominatio corruet, ꝙ manifestè innuere videtur I.C. d.l. nutu, ibi: *Nisi superueniens morbus ei impedimento sit*. & in specie resoluit Grottus, in l.1. §. si quis ita, ff. de verbo. obl. n.21. vers. vltimus casus, per regulã l.2. ff. de leg.1. vbi qui testari nõ potest, nec legare, nec fideicommittere habetur in l. in bello. §. codicilli, ff. de captiuis: & post limin reuers. & refert hoc ita resoluisse Iaco. Butric. & alios in l. & in epistola. C. de fideicõmis. atq; ita censet, intelligendũ illud respõsum d.l. Nutu, quãdo impedimentũ lingue temporarium fuit, nec ex ea infirmitate ægrotus decesit.

Ego, ne ꝙ in hac re sentio, pretermitã, arbitror mutũ à Natura perfectè intelligentẽ, cũ maiori xxv. annis, secundũ cõem opinionẽ, cõparetur, rectè ad emphyteusim nutu nominare, & eligere aliũ posse, quoniã in nominatiõe solus cõsensus sufficit, nec illa solẽnitas, quæ in hęredis institutione necessaria est, requiritur, qua ratione, & nutu legata relinquuntur, siue defunctus loqui posit, siue non, dummodò sensu, & intellectu non careat: vt explicat Ant. Gomez. l.3. Tauri, num. 111.

vnde licèt mutus à natura, testari non possit, vt suprà resoluimus: pōt nihilominus, oēs cōtractus, qui cōsensu contrahuntur celebrare, dūmodò sensum habeat, & voluntatē suā, signis, & nutu manifestare sciat, vt in l. seruo inuito. §. si pupillo. ff. ad Treb. & ibi Bar. & DD. Gom. l. 3. Tauri. n. 16. Qua ratione matrimoniū potest contrahere, quia illud cōsensu cōtrahitur, vt suprà probauimus. Quod si huiusmodi nominationē emphyteuticā, donationi cōparemus, à qua nō longè aliena videtur, quęstio minus ambiguitatis habet, per tex. in l. qui id. 34. §. *Mutus & surdus donare non prohibentur*, ff. de donatio. licèt ibi glos. coīter recepta, resoluat mutū à natura donare nullo modo posse, sequitur Iasso, in l. discretis. C. qui testa. fac. poss. n. 2. Quæ glossæ traditio, nec cæteris contractibus, qui donationem non sapiūt, nocet: neque nominationi ad emphyteusim, quæ licèt donationi accedere magis videatur: diuersa tñ ratione defenditur, quoniā à dño concedente, non ab emphytheuta, nominatus capit. Ex quib⁹ mutū ad emphyteusim, quā habet, nutu & signis alium nominare posse, optimè defendi pōt.

70 Vlterius cōparātur furiosus, & infās, tā actiuè, quā passiuè, quia neuter scilicèt, conditionē suā facere potest meliorē, aut deteriorē, quibus etiā prodigus cōparatur, quoad bonorū suorum alienationē, vt d. l. is cui bonis: quare nec naturaliter, hi tres, ex contractu obligātur, quia scilicèt cōsensū nō habent: vt obligari saltē naturaliter possint: quoad ea verò, quæ eorū cōmodū respiciūt, prodigus, & pupillus exęquātur: possunt nanq; suā conditionē facere meliorē, ꝙ ipsum tradit Gregor. Lop. l. 5. ti. 11. par. 5. lrā, *f*. in quo ab infāte, & furioso differunt. Et est ratio, differentiæ, quia cōsiliū habēt, iudiciūq; vt sibi possint prospicere: quo infans & furiosus oīno carēt, quę oīa vera esse ex suprà scriptis manifestè cōstat.

71 Sed in prodigo, qui iudicio carere dicitur, quoad bonorū suorū administrationē, dubitāt DD. cur magis possit conditionē suā meliorē facere, cū non possit, & ipse obligari: cū iuri non cōueniat, eandē personā, diuerso iure censeri, & cōtrariorū eadē soleat esse disciplina, Iaso, d. l. is cui bon. de verb. post n. 2. illā subijcit huis rei rationē: quia bonorū interdictio in prodigi vtilitatē fuit introducta, ne patrimoniū perderet, & in paupertatē miserè perueniret, quæ ratio cessat, qñ prodigus cōditionē suā meliorē efficit. Quarè cessare debet interdictio ex reg. l. adigere. §. quāuis, de iure patro. c. cum cessante, de appel. ne ꝙ fauore, &c. arg. l. ꝙ fauore, ff. de leg. 1. c. Quod ob gratiā de reg. iur. lib. 6. sequitur Zasius, n. 6. cū seq. ⁊ Ripa, n. 44. & Butigella, n. 2. & 3. d. l. is cui. In quo par est prodigi, atque minoris cōditio: is enim etiā suā pōt conditionē meliorē facere: deteriorē verò minimè, vt in §. pupillus, inst. de inutil. tradit Bart. in l. neq;. C. de cōtr. & cōmitt. stip. qui hoc eleganter extēdit, ad mulierē prohibitā, alienare sine consensu agnatorū, quia nihilominus pōt acquirere, actumq; sibi vtilē facere, sequutur Iaso, Ripa, Butigela. d. l. is cui bo. n. 5. & Zasius suprà relati, faciūt multa, quę cumulauit Iaso, in l. non eò minus, C. de procura.

72 Quæ notāda sunt, ꝓ limitatiōe l. Reg. lib. 4. tit. 6. vt alienatiò, de qua ibi, sine vxoris cōsensu teneat, si vtilis sit, non noxia, neq; ipsi⁹ patrimoniū lædat, ꝙ ꝓbare videtur gl. notab. in l. quæcunq; C. de bon. quæ liberis: quam ibi extollit Bal. ex ea resoluēs, patrē prohibitū alienare, bona aduentitia filij, posse illa pro filij vtilitate, distrahere, quod valde notandum censet Iaso, d. l. is cui bonis, n. 2. in fi. & videtur ꝓbare Ripa, n. 45. Iasonē sequutus, tradit Tiraq. in ll. connub. glo. 8. n. 74. & Rym. in prín. inst. quibus alien. licet, n. 185. probatur etiā, qa alienatio vtilis ab vxore facta,

in

in suo marito irrita non est, siquidem cessat, mariti præiudicium: ita resolduit Anto. Gomez. l. 55. Tauri, num. 2. & ante illum, Palacius Rubeus, in repet. rub. §. 68. num. 6. quem refert ad hoc Baeça, de non melior. filiab. cap. 11. num. 54. Soarez, tit. *de las deudas*, nu. 12. Thom. in l. 1. nu. 24. ff. solu. matr. Facit doctrina Baldi, per text. ibi, in l. neque. C. de contrah. stipul. qui elegãter voluit, statutum prohibens alienationem bonorum, absq; consensu mariti, restringẽdum fore ad contractus inutiles, & damnosos, non autem comprehendere vtiles ipsis mulieribus, quod etiam voluit Angel. in l. mutum, ff. de acquir. hered. idem Angel. & Imola, in l. 2. ff. de exceptio. idem Angel. consilio. 317. Roma. consi. 316. Barbat. consilio. 58. in fi. vol. 2. Ripa, in l. Furioso, in princip. ff. de reiud. latè Decius, cõsilio. 331. col. 3. & 532. col. 2. Ryminald. Senior, consil. 65. num. 10. & consi. 101. in fine, & consil. 153. num. 12. Tiraquel. in ll. Connub. versi. *De son mary*. glos. 6. num. 76. Ioannes de Arnono, sing. 14. Rymin. in principio inst. quibus alien. licet nu. 184. Facit etiam, quia fundus dotalis potest alienari per maritum, si hoc vergat ad vtilitatẽ mulieris. l. Ita constante. ff. de iure dotium: ibi: *Dotem permutari posse, si hoc vtile sit mulieri*: & probat Ryminald. d. principio, num. 182. & 183. Vtilis enim alienatio, nunquàm censetur prohibita, vt comprobatur ex his quæ tradit Sainson, in Cõsuet. tit. *Des successons de gens*, arti. 8. Faciunt ad hanc rem passim tradita per DD. circa alienationẽ rei ecclesiasticæ, quę si vtilis sit ecclesiæ valet, neq; solemnitatem exigit, vt eleganter defendit Alciatus, responso. 20. à num. 5. ex autoritate Host. Ioann. Andr. & Panormit. in c. 1. de his qui fiunt à præl. resoluentium, solemnitatem consensus capituli omissam, ratificatione suppleri posse, per tx. in cap. 3. illo tit. quo fit. vt minimè omninò nulla alienatio dici possit, aliter enim ratificatione non confirmaretur, c. non firmatur, de regul. iur. lib. 6. §. tutor autem, inst. de auto. tut. & inquit Panorm. d. cap. 1. Hanc Hostiensis opinionem cõmuniter teneri: quæ cõprobatur ex his quæ tradunt doct. in l. cum ij. §. eam transactionem. ff. de transact. resoluentes de apicibus iuris curandũ non esse, quoties de ecclesiæ vtilitate constat. Etenim omnis iuris solemnitas inuenta fuit, ad maiorem ecclesiæ vtilitatem, quæ cum reperiatur, cessare debet solemnitas, l. fin. & ibi Bald. C. de fideicõmiss. l. neque. C. de Contrah. stip. Bald. in sua Margarita, verbo. *Testis sufficit*, Roman. consi. 433. latè Alciatus, in l. 1. ff. de liber. & Posthum. Iuuat etiam similis traditio, quę habet, interdictionẽ legis, qua alienatio prohibetur, in fauorem alicuius, restringẽdam esse ad inutilem, nam prohibitio vtilem, & lucrosam alienationem non comprehẽdit, cap. vt super. § fin. de rebus eccles. quod idẽ in minore obseruatur, secundum Angel. in l. 2. de acceptil. Panor. cons. 22. Rom. cons. 337. Alex. cons. 59. lib. 2. Faciunt etiam multa quæ in proposito congessit, Pelaez, lib. 4. Maioriæ. q. 1. limit. 1. à n. 1. vbi resoluit vtilẽ alienationem bonorum Maioratus, validam esse, nec in prohibitione de non alienando contineri.

Ex quibus in proposita specie concludo, d. Ordin. lib. 4. tit. 6. non impedire vtilẽ alienationẽ, & si deficiat vxoris consensus. Etenim cõstat in his Regnis, in fauorẽ virorũ, interdictã esse mulieribus (ne per earũ imbecillitatẽ, patrimonij damnũ sustineant, & maritis, graue præiudicum afferant) bonorũ immobiliũ alienationẽ. Quãobrẽ, si ea vtilis sit, iam vtique cessat prohibitionis ratio, & fauor ille in mariti odium, & dãnum retorqueretur. Pro qua sñia, vltra prædicta facit glossa. in l. 2. ff. de Acceptil. quę ꝓbat, quod licèt pupillus nõ possit, absq; tutoris auto-

ritate obligari, tamen id non procedit, quando obligatio est illi vtilis, & lucrosa: tradit Bald. in l. contra, ff. de pactis, & faciunt quę notātur in l. non eò minus, C. de procura. vbi latè, Iaso post alios, qui probant vtiles contractus, statuto prohibitorio nō comprehendi, quod etiam asserit Iaso, in l. si vnus, §. pactus, num. 32. ff. de pactis, & in l. more, num. 42. ff. de acquir. hæred. & in l. Barbarius, num. 7. ff. de off. Præto. & ante illum hoc idem tenuit Paulus, in l. mutum, ff. de acquir. hær. & ibi Imola, & Alexand. iuuat Roma. cons. 454. cuius meminit Iaso, d. l. more, num. 43. Qui idem resoluit, in minore prohibito, contrahere absque presentia agnatorum. Et de alienatione feudi, facta sine domini consensu, in vassallum vtiliorem, vide Capiciū, decisio. 156. & Thom. Grammat. consil. 10. num. 6.

Sed quanuis hæc, stricto iure, sustineri possint, & admittenda sint, ego sanè arbitror Ordinationem Regiam omnem alienationem comprehendere, tàm vtilem, quàm inutilem, quoniam verba legis generalia sunt, text. in l. Regula ad finē, ibi: *Nam initium constitutionis generale est*, ff. de iur. & facti ignor. per quem tex. dixit Bartol. ibidem, quem sequūtur DD. quod si præfatio, seu procemium legis generale sit, lex ipsa genericè intelligēda est, & præfatio legis dat intellectum, toti legi Curtius Iunior, vbi pulchrè loquitur, cons. 185. num. 1. & cons. 174. num. 1. & 2. & plura in proposito tradit Molyna de Primogenijs, lib. 1. cap. 5. num. 3. & 4. Quamobrèm, cum dispositio illius Ordinationis, in initio generalis sit, nec vtilem alienationem excipiat, vtique ille casus, cōprehēditur etiam sub generali prohibitiōe: pro qua opinione facit, quod elegāter tradit Aretinus, in l. Si filius qui. col. 6. ad mediū, ff. de Liber. & Posthu. vbi voluit, quòd quando deficit forma, corruit actus, etiam si sit vtilis, & fauorabilis ei, in cuius fauorem solemnitas est introducta per cap. 1. de rebus eccles. lib. 6. gloss. in cap. 1. verbo. sede, ne sede vacante. Licèt verum sit, esse in potestate illius, contractum ratum habere, cap. Si qua, de rebus. 12. q. 2. l. Iulianus, §. Siquis colludente. ff. de actio. empt. tradit Couarr. in qq. pract. cap. 28. nu. 10. Pynellus, in l. vnica, C. de bonis mater. 3. par. num. 32. & dicta Ordinatio, tit. 6. §. 3.

73 Cæterùm hæc, quæ in cōfirmationem adduximus, cum iuditio attendi debent: nec simpliciter existimandū est, prodigi cōtractum vtilem, valere: sed ita demùm quando prodigus stipulando acquirit, prout intelligunt Iaso, & alij, in d. l. is cui bo. in terminis illius legis: quo casu res indubitata esse videtur, non sic, si prodigus gerat cōtractum, vltrocitroq; obligatorium. Is enim contractus, & si vtilis sit, quia per illum prodigus obligatur, subsistere nō potest, ex generalitate d. l. is cui bonis, quatenus ibi Iureconsultus, prodigo promittendi facultatem interdicit: quarè & si vtilis sit contractus, corruit. Sed in oppositum vrget, scilicèt, bonorum interdictionem non posse in ipsius odium, & damnum retorqueri: & consequenter vtilitatem contractus impedire. Quod fit, cum aufertur facultas vtiliter contrahendi. Vrget etiam, quod suprà resoluimus in pupillo, contractum ab eo gestum omnino tenere, si illum approbare, tanquàm vtilem minori expediat: in cuius vtilitatem nullitas ex defectu solemnitatis dicitur inducta. Obstāt etiam, quæ adducit Ripa, d. l. is cui bonis, nu. 46. hanc probans sententiam, intelligensq; generalitatem, illius l. fore restringendam, nisi promissio sit prodigo vtilis, quemadmodum, & in minore, & similibus respondetur. Probat & Tiraq. in ll. Connub. gloss. 8. num. 56. & fouet hanc partem l. 54. Tauri, & quod

quod ibi traditur.

74 Defenditur tamen prior sententia, quando ex eodem cōtractu, furiosus bona sua alienauit, quoniam id efficere ille non potest, quanuis vtilis contractus sit, l. si fundus, ff. de rebus eorum, l. fin. ff. de curat. furiosi, ita Barto. in l. cum hi. §. eam transactionem, ff. de transactio. quem ibi DD. contra glos. communiter sequuntur, teste Iasone, in l. contra iuris, num. 9. ff. de pactis, & Ripa, d. l. is cui bonis, num. 47. quanuis plurimi glossam sequantur, quorum meminit Tiraquell. in ll. Connub. fol. 330. num. 84. gloss. 8. Ego autem, eleganter animaduerto, contractum ex eo nullum iudicandum non fore, licèt aliqua res prodigi alienetur, sed magis ad similitudinem pupilli, ecclesiæ, & similium, alienare prohibitorum, subsistendum esse, donec cōmunicato cōsilio, illud approbet, iuxta ea quæ latissimè resoluimus libro nostro qq. forens. & controuers. ciuilium. Aliter enim deterioris conditionis, esset prodig⁹, quàm pupillus, adultus, & alij similes, quorum contractus nullitatis vitio labefactantur, quando ipsi de nullitate dicere volunt: secus verò, si contractum velint obseruare, illumque noua ratificatione comprobent: id enim inuitis, & reluctantibus aduersarijs, efficere possunt, tùm quia inuito beneficium non confertur: tùm etiam ne commodo contractus, & illius vtilitate, defraudentur: contra iurium intentioné, quæ nihil magis, quàm illi prospicere intendūt: quòd & ipsum tradit Tiraquell. in ll. Connub, gloss. 8. num. 97. & Baeça de Decim. cap. 12. num. 12. Aliter curatoris datio, cœteræq; solemnitates in eorum fauorem inductæ, noxiæ erunt, quod vtique admitti non potest.

75 Hinc cum Zasio, d. l. is cui bonis, defendi potest, posse minorem, atq; etiā prodigum, ad diuisionem rei communis, socium prouocare, si ea diuisio sibi est vtilis: posse etiam, & societatē vtilem coire, vt post Roman. consilio 353. ille resoluit, nu. 9. & 10. & his multa alia similia, per quæ eius conditio incremēto cumuletur, meliorque efficiatur.

76 Ex hac etiam comparatione minoris, & prodigi, necessariò resoluendum est, sententiam latam, cōtra prodigum reuocari posse, per instrumenta de nouo reperta, quemadmodum & reuocatur lata contra minorem, vt resoluit Iaso, d. l. is cui bonis. num. 8. quod sanè concedūt omnes DD. quatenus firmant, omnia priuilegia minoris ætatis, esse prodigis concedenda. Ex quo pariter dicendū est, bona empta, ex pecunia prodigi, effici ipsius prodigi: vt cum alijs resoluit Zasius, d. l. is cui bonis, col. fin. quod colligitur ex l. si vt proponis, C. de rei vendi. iuncta gloss. l. dabimus. ff. de priuileg. credito, & l. 2. C. de curato. furios. text. in l. qui neque, §. 1. ff. de rebus eorum.

77 Vlterius ex ea comparatione, quę fit de furioso ad prodigum, resoluendum est, curatorem prodigo ex officio dandum esse, vt cum communi resoluit Ripa, d. l is cui bonis, num 38. Bartol. & DD. communiter, in l. hæc autem, in princip. ff. ex quibus caus. in possess. eatur, tx. in l. Fulcinius. §. adeò, eod. tit. tradit idē Ripa, in l. 4. §. hoc autē, ff. de dāno infecto, n. 23. & 40.

78 Ex eadem etiam comparatione, prodigo communicatur priuilegium, quod furiosus habet circa creditores: vt in l. dabimus. 4. §. 1. ff. de priuile. credito. cum ll. seq. & ibi omnino Ripa, in §. siquis cum tutor, Zasius, d. l. is cui bonis, num. 21.

79 Hinc etiam est, quòd prodigis est dandus legitimus curator, quemadmodum, & pupillo, quod plurimum commendat Iaso, & post eum Zasius, d. l. is cui bonis, post num. 21, & induci potest tex. in cap. grandi, de supp. præla. neg. lib. 6.

Ego autem censeo lege xij. Tabularum, sic interdictum fuisse, prodigis bonorum administratione, vt ipsa lege post interdictionem Magistratus, eorum cura ad agnatos proximos deferretur. Lege igitur xij. Tabul. ita sancitum erat, *Prodigo bonis interdictum esto isque in curatione agnatorum esto.* Prætor autem pristinis illis temporibus, huiusmodi prodigis interdicebat bonorũ administratione, vt docet Paulus, lib. 3. Sententiarum, tit. 5. his verbis: *Moribus, per Prætorem bonis interdicitur hoc modo. Quando bona paterna nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi commercio interdico.* Et in Institutionum reliquiis, seu fragmentis Vlpiani, nuper editis, extant hæc verba: *Lex xij. Tab. furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum.* Idem Vlpianus, in l. 1. ff. de curat. furiosi, inquit lege duodecim tabularum, prodigum interdici bonorum suorum administratiõe, idque ab initio moribus introductum esse. Sed cum hoc ius aliquid incommodi haberet, paulatim cõsuetudine antiquatum est: cœperuntque à Magistratibus curatores ipsis dari, non tantùm agnati, sed etiam alij extranei, si id expedire magis videretur, l. 1. & l. sæpe, ff. de curato. furiosi, & § furiosus, instit. de curat. Huius autem rei origo inde profecta est. Nam & Decemuiri, cum suas xij. Tabulas conscriberent, colligere quoque iussi sunt, quod Romę esset moribus, iustaque consuetudine receptum. Vndè quod tradit Iureconsult in l. is cui lege, ff. de testam. & l. mutum. §. 1. ff. de acq. hęred. ibi: *Is cui bonis interdictum est*, ad legem xij. Tabularum referendum est, vt tradit Frãciscus Balduinus, in l. 24. ad ll. xij. Tab. post prin. qui rationem, quę Decemuiros, ad id statuendum permouerit eam esse opinatur: quoniam cum passim, Romanorum leges, vnicuique liberá suoru bonorũ administrationé, relinquendã traderent, quia iniquũm erat, ex Caij I. C. sententia, in l. 2. si quis à paren. fuer. manumiss. ingenuis hominibus, liberam suarum rerum alienationem, ademptam esse, ac domino, cui facultas vtẽdi, re sua aufertur, iniuriam inferri ex Vlpiano, in l. 13. Iniuriarum actio. 1. §. si quis me. ff. de iniuriis: quoniam nihil tàm naturale est, quàm domini voluntatem, rem suam in alium transferre, volentis ratam esse, §. Traditæ, instit. de rerum diuisio. Quod comprobat Cicero, in actione pro Cecina, in hæc verba: *Hæc sunt* (inquit) *firmissima fundamenta nostræ Ciuitàtis sui quenque iuris, & dimittendi, & retinendi esse dominum.* Ideò Decẽuîri, qui Rẽpu. & salutẽ, & singulos ciues seruare cupiebãt, intelligẽtes, Reip. interesse, ne quis re sua malè vteretur: quin imò (vt cõijcio) diuites ciues, nõ egestate, & penuria oppressos, nõ dissipatores opũ, sed opulẽtos viros habere, quorũ diuitijs, opibus, & potentia, in difficillimis Rom. Reipub. tẽporibus opportunè vsa, se tueri, ac defendere posset, prudẽter modũ excogitarũt, quò hæc perniciosa libertas cõpesceretur, & infinitis profusionibus, ac eorum largitionibus frænum inijceretur, qui neq; finẽ nec tempus, nec modum, vllum expẽsarum haberẽt. Non erat ijs ignota, Solonis lex, qua apud Athenienses, is qui patrimonium decoxisset, infamia notabatur, atq; adeò lege omnium Gręcorum, foro, & concionibus arcebatur, sicut apparet ex oratione Æschinis contra Timarchum. Audierant etiam ipsos Areopagitas, prodigum intemperanter viuentem (quem Asotum vocant) vtpotè quem, sibi ipsi relictum, vix salus ipsa seruare posset, nõ aliter, quàm criminis alicuius reum, & in ius vocare, & punire. Tempestiuè igitur, his exemplis commoti, prodigo, & bonis interdici, & curatorem dari voluerunt.

80 Hinc etiam est, quod pater filio prodi-

prodigo,quem habet, potest substitue re exemplariter, quemadmodum & furioso, vt resoluit Zasius,d.l.is cui bonis,post num.21.versi.item sicut furiosis,vt in l.humanitatis,C.de impub. §.qua ratione.inst.de pupill.& ibi tradit Ripa.num.62.& Guilel.in cap.Raynutius,fol. 313. Gomezius, 1. tom. cap.1. Couarru.de testam.d.cap.Raynutius, §.6.latè Menchaca, lib. qq. illust.cap. 37.à num.8.& num.9.

81 Ex hac denique comparatione, resoluitur verum esse, quod Bart.ait, d. l. is cui bonis,cessare bonorum interdictionem,simulàc prodigus ad sanos rectosque mores resipuerit, quemadmodum enim tutela, adueniente pubertate finitur, in princip. inst.quibus mod.tutel.fini.& cura,adueniente ętate,vigintiquinque annorum,in princ. inst.de curat. ita etiam in furioso,adueniente sanamente,cessat cura,l.1.ff. de curat.furi.ibi: *Et tamdiù erunt in curatione, quàmdiu sanam mentem, receperint*: quo exemplo idem in prodigo procedit, vt ibi probat Iureconsultus, ibi: *Sanos mores receperit,quod si euenerit, ipso iure,desinunt esse in potestate curatorum.* Et hanc sententiam probat Maynerius, in l.furiosi,ff.de regu.iur.num.12. probat Ordinat.lib.1.tit.67. §.40. ibi: *Porem em quanto elle for em seu siso, & entendimento, elle poderà gouernar sua fazenda, tão cumpridamente, como qualquer outro de perfecto siso: però tãto que elle tornar à sandice,logo o dito seu pai,ou sua molher vsarão da dita curadia*: Et clarus idipsum comprobatur in §.45.ibi: *E esta curadia durara,em quanto o dito prodigo perseuerar em sua máa gouernança, & tornando elle em algum tempo a bõs costumes,& temperança de sua despesa,por sua fama & aluidro, & bom juizo de seus parentes, amigos, & vezinhos, que dello ajam sabiduria, & o digam per jura mento dos euangelhos, em tal caso lhe seram entregues seus beẽs, pera os liuremente reger,& ministrar.* Quæ decisio desumpta, videtur à textu, in l. Cum alijs, C. de Curato. furiosi, vbi cura est, vna continua, administratio discontinua. Hæc tamen vitæ emendatio, & restitutio ad bonos mores, notoriè debet constare, vt inquit Bar. d. l.is cui bonis:quem ibi sequũtur DD. communiter,vt est videre per Iaso.n. 9. & 16.Butigellã.34.Zasium,18. Ripã, 41. Rogerium de Summo bono, pag. 241.Decium,consi.274.num.1.&6.Forensem 2.par.fol.18.verso.ex quorum relatione dicendum est, nisi notoriè constet,prodigum ad sanos mores redisse,vtilem & necessariam esse præsidis declaratoriam sententiam,vt omnis difficultas eesset:& vltra prędictos autores,Bartolum dumtaxat referens eandem sententiam sequitur Iodocus de Patr.pup.c.de tut.n.33.to.8.&hanc opinionem tãquam communem probat Aldobrand.in §. furiosi, instit. de curat. num.finali.Ruinus,consilio.85. num. 5. lib. 4. Exigitur itaque iudicis declaratio, quæ ostendat, prodigum iam ad sanos mores reuersum esse. Quinimò,& si manifestum nõ sit,modo probetur prodigum,ad sanos mores redijsse,quemadmodum dicimus de furioso, qui habet dillucida interualla, contractus robore non caret, iuxta d.l.1.in qua,nihil amplius requiritur,quæ sententia vera est, ex Angelo Aret. ad finem,in §.item prodigus, instit. quibus non est per miss. facere testa. Interim tamen contractus effectu carebit, donec probatio facta fuerit,illum sanos mores recepisse,per assserentem,illum fore sanę mentis,iuxta l.2.ff.de probatio. Etenim propter statum priorem pro digalitatis,præsumitur adhùc prodigus,præsumptione quidem iuris tãtum, quę est illa,super qua legislator animum ex verosimili applicat,onus probandi,in aduersariũ transferens.Cuius pręsumptionis effectus est,vt ex ea,is contra quem præsumptio est,condemnetur, nisi per eũ cõtrarium,aliqua legitima probatio-

his

nis specie, probetur. Nam pręsumptio quam lex inducit, est liquida probatio, donec contrarium appareat glo. in l. si tutor petitus, C. de periculo. tut. quæ communiter approbata est, secũdum Bald. & Salyc. ibi: & DD. cuius rei exemplum extat in l. quicunque, C. de apoch. publ. lib. 10. Quamobrem, si hoc casu resultareret pręsumptio iuris & de iure, probatio nequaquàm admitteretur: quoniã in ea ius pręsumit, & pręsumendo stãtuit. Ideoque probatio in contrarium non admittitur, & is contra quem præsumptio est, cõdemnatur. Huius rei exemplum extat in l. fin. C. arbitr. tutel. & l. antiquę, C. ad Vellean. Vnde rectè Diuus Pius, prodigo curatorem dandum esse, rescripsit, tametsi ea oratione vtatur, quę mentis sanitatem arguat, tex. in l. is qui. §. Diuus, ff. de tutelis. Non continuò igitur dissolutis hominibus, & malè rem gerẽtibus, permittenda est bonorum administratio, quòd eorũ sermo, aut scripta, prudentiam, ac iudicij synceritatem redoleant. Id quod Sophocli, quondam Tragico Poetæ, à filijs in iudicium vocato, vt à rei familiaris administratione amoueretur, accidisse scribit Cicero, in Catone maiore.

82 Probabuntur autem sana mens, & frugales mores, si per biennium, aut per triennium, prodigus, prudenter vixerit, & frugaliter, vt docet Ripa, d. l. is cui bonis, num. 42. & Rebuff. 1. tomo, ad ll. Gall. pag. 286. num. 13. Viuius lib. 1. opin. cõmu. verbo. prodigus notoriè. Illud tñ omittendum non censeo, q̃ si prodigus, cui fuit bonis, interdictum, posteà ad Magistratũ, & Reip. gubernationem, vel muneris publici administrationem assummatur, vel ciuitatis Decurio efficiatur, quòd per talem assumptionem, & promotionem ad honorem, non censetur sublata bonorũ interdictio, quasi ad sanos mores redierit, argu. l. 1. ad. fi. C. qui & aduersus, quos in integ. resti. non postul. vbi Bar. illum text. ad hoc notat, vbi dicit se de facto vidisse. Prodigus autem, ad prælaturam, ver fraternam societatem, canonicè factam eligi non potest, vt tradit Bald. in cap. cum in cunctis, de electione. Quod admittendũ fore censerem, quãdo quis insigniter, seu notabiliter foret prodigus: tunc enim talis electi gubernatio, ecclesiæ esset luctuosa, & valde noxia, & perniciosa, facit l. fin. C. de sent. pass. Prelati enim ecclesiarum tales debẽt institui, qui non solùm de animarum saluti, verum etiam de ecclesiæ extrinseca vtilitate, sint soliciti, vt inquit Gregorius, cuius verba citat Gratianus, in cap. Petrus diaconus. 39. distinct. & ibi Archidia. non dissentit, prælatum posse repelli, qui secularium negociorũ peritia caret.

Sed de his, quę ad comparationem minoris, & prodigi, & furiosi, iam satis prodigaliter, & copiosè diximus nũc ad difficilem, & controuersam Restitutionis materiam, sermonem conuertamus, ne fortè vir aliquis Censorius prodigalitatis, vitiũ nobis impingat, quod omnem prodigorum tractatum non solùm absoluerim, sed exhauserim.

In tex. ibi, Sine curatore constitutus, &c.

SVMMARIVM.

1 *Tutela triplex, alia legitima, alia testamẽtaria, alia datiua. Tutelæ definitio, quæ sit. Et num. 2.*

3 *Tutoris potestas, ad tuendam pupilli personam excogitata.*

4 *Tutores, ac curatores pupillorum bona dissipantes, prædones censentur.*

5 *Tutorum, & curatorum solicitudo, in quo versetur.*

6 *Damnum*

111 *Minor vigintiquinq; annis, tutelam exercere non potest.*
Interpretata l. non solum. §. pen. ff. de excusatio. tutorum.
112 *Interpretata l. fin. C. de legitima tutela.*
113 *An tutela possit dari sub conditione ex die, vel ad diem.*
Interpretata l. Siquis sub conditione, ff. de testam. tutela.
114 *An tutor testamento datus, confirmandus sit.*
115 *Tutela quibus verbis relinquenda.*
116 *Relictus curator filij impuberis, debet tanquàm tutor confirmari.*
Hæc confirmatio à quibus postulabatur.
117 *Tutor testamento datus, siue confirmetur à iudice, siue non, non satis dat.*
118 *Prouisiones, seu diplomata, vel programmata, an nomine Regis impuberis, an verò tutoris nomine, expediri debeant.*
119 *An tutor regis, donationes, munera, seu largitiones, & beneficia, subditis conferre possit.*
120 *Item an possit remittere debita fiscalia, & ea quæ patrimonio Regis competũt.*
121 *An Regis tutor possit leges condere.*

1 IMprimis, quoniã de minorum restitutione, qui sub tutorum, vel curatorũ, tutela, cura uè existunt, sermo habendus est, operepreciũ fore arbitramur, aliqua de tutorum, ac curatorum origine, & potestate, & qualiter constituantur, & quæ ad illorum officium, & administrationem spectent, initio huius disputationis præfari. Præmitto igitur, tutelam triplicem esse, alteram legitimam, alteram testamentariam, aliam datiuam nuncupari. Cuius definitionem in genere eleganter, non minùs, quàm breuiter tradit Vlpianus ex Seruij I. cõsulti sententia, in l. 1. ff. de tute. vt sit, vis, ac potestas, in capite libero cõstituta, ad tuendũ eum, qui propter ætatem se defendere nequit, iure ciuili data, ac permissa, ex qua tutores nomen acceperunt, quod eam vim, ac potestatẽ haberent. Hãc defi. Iustinianus, in §. 1. inst. de tutel. vsurpauit, & ius Hispaniæ, per l. 1. tit. 16. par. 6. recepit. Cœterùm illa verba, in definitione posita, *Vis, ac potestas*, prout energiam continent: ita, & ea variè doctores interpretantur. Præsertim Bar. ibi, in commentariis ad responsum Vlpiani, in l. 1. n. 4. ff. de tutel. Areti. num. 2. Franc. Balduinus, & Syluester, num. 9. & 22. in d. prin. inst. de tutel. vt vehementem, ac efficacẽ erga pupilli personam, & ipsius gubernationem, potestatem significent, à quo sensu non lõgè discrepat illa verborum geminatio, quàm frequenter quoque imperatores vsurparunt, in l. si idem, C. de codicill. ibi: *Vis, ac potestas*, §. quorum inst. de interdict. & Vlpianus respondit scire leges non esse earum verba, sed earum mentem, vim, ac potestatem tenere, in l. scire leges, ff. de legibus, & alibi sæpe, promiscuè vnum pro alio accipitur, l. 1. ibi, vis et ius, ff. ad exhibẽdũ, & l. Cornelius, ibi: *Vim conditionis*, ff. de hæredibus instituend. & l. itaque verbo, potestatem, ff. si cert. peta. & l. cum emptor, ibi: *Potestatẽ conuentionis*, (idest, vi & effectu) ff. de rescind. vend. cum multis alijs, quæ tradit Alciatus, lib. 1. Parergon. cap. 28. & Oroscius, in l. scire leges, num. 3. ff. de legib. & Forcatulus, dialog. 66. licèt possit etiam aliqua differentia inter hæc nomina constitui, secundum glos. singul. dicto princi verbo. vis, in final. verbi:, & ibi Othomanum.

2 Non defuerunt tamen, inter tàm multiplicia hominum ingenia, quæ quotidie natura producit, recẽtiores quidam, paululùm audaciores, qui loco eorum verborum, cõtra fidem Florentinæ literæ (*Ius, ac potestas*, reposuerunt, ac subrogarunt, propria Iurecõsulti verba expungentes: in quorum nũ

numero extitit Oroſcius, qui ex Harmenopulo in epito, iuris ciuilis, lib. 5. tit. 11. in prin. & ex Theophy. in princ. inſt. de tute. legendum putat, *Ius, & poteſtas*, & tunc poteſtas ſumitur pro autoritate, vt in auth. de defenſ. ciuit. in principio, ibi: *Sua poteſtate*. facit l. 1. §. 1. ff. de tutelis, verbo autoritatem, & l. 1. iuncta glo. ibi: *Poteſtate*, ff. de curat. fur. quę ſic exponit, eamque expoſitionem ſequitur Alciatus, in l. poteſtatis, 215. in fi. de verborum ſign. Oroſcius, & Forcatulus, vbi ſuprà, & Miſsingerius, d. princ. inſt. de tutel.

3 Sed inter tam varias ſentētias, cum parùm interſit, hoc, an illud reponatur, loco alterius, cùm clara ſit Iurecō ſulti mens: inanis ſanè, & ocioſa videtur huiuſmodi inueſtigatio, cum receptior ſit Bartoli ſententia, ea verba ad tutoris autoritatem, poteſtatemque fore referenda, vt ſcilicèt ad tuendam pupilli perſonam, tàm magna exiſtat tutoris autoritas, ac dignitas, perindè ac ſi domini loco haberetur tutor: idque ex ſententia Vlpiani, in l. interdū, § qui tutelam. ff. de furt. quod tamen locum habet cùm tuetur, & tutoris officium gerit, non cum pupillū expoliat. Etenim ſi prępoſtero conſilio, tutor in pupilli perniciem, tutelare officium gerat, pupillum ùe ſpoliet, Iureconſultus, eo cognomēto indignum putauit. l. Qui fundum, §. ſi tutor. ff. pro emptore: tradunt Iacobus Butric. & Cynus, in l. non omni. C. de adminiſtra. tut. Iodocus, in tract. de Patro. pupillo. tit. de tutoris, & curatoris mun. tom. 5 fol. 43. num. 65. Peralta, in l. 1. n. 44. ff. de leg. 2.

4 Quoniam fidem integram, ab omnique lucro abſtinentem, præſtare debent arg. l. creditor. §. fin. ff. mandati. Nam animo dilapidandi, ſiue deprædandi, tutelā, curæ ùe munus obeuntes, fures cenſendi ſunt. l. ſi pupilli, §. ſed, & ſiquis. ff. de negociis geſtis. Vnde qui animo deprædandi, pupillarium bonorum adminiſtrationem, non tuendi ſuſcipiunt, diuinam vltionem, & Dei iram pertimeſcant, ita dicentis Exodi, cap. 22. *Viduæ, & pupillo nō nocebitis. Si læſeritis eos, vociferabunt ad me, & ego audiam clamorem eorum: & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio, & erunt vxores veſtræ viduæ, & filij veſtri pupilli.* Quamobrem, iuſta cum ratione ad declinandam ſiniſtram ſuſpitionem, & quò rectiùs ſuſcepti muneris prouinciam exequantur, debitamque fidem, ac veritatem, erga minorum patrimonia, & facultates pręſtent, initio ſuſceptę adminiſtrationis, iusiurandū ſubeunt, quòd fideliter rem pupilli, minoris ùe adminiſtrabunt, vtilia curabunt, & nihil in illorum dānum, perniciemque molientur: ſed illorum cō modis exactè, diligenterq; inſeruient, Authen. vt ij, qui obliga. ſe habere perhibent res mino. §. fin. coll. 6. & arg. l. vtilitatem, ff. de confir: tutore. Quam obrem donare nō poſſunt, cum donare, ſit perdere l. filius familias, ff. de donatio, ita enim ſe ſe rectè, fideliterque gerere debent, vt neque prætermittere, quę vtilia pupillo, ac minori eſſe putauerint, neque admittere, quę inutilia eſſe exiſtimauerint. l. de creationibus, C. de epiſcop. audi. Quo circa cū ſatisdatione, promittere pupillum, minoremque indefenſum, nequaquàm relinquere, tutoris præcipuum, officium eſt, l. tutoris. ff. de admi. & peric. tuto. Vndè tutoris nomen fluxit, appellanturq; tutores, quaſi tuitores, atq; defenſores. §. tutores, inſtit. de tutel. & tutela poteſtatem, & defenſionem, ſignificat teſte Viglio, in princ. inſtit. de pupil. ſubſtit. Sequitur Iodocus, de Patro. pupil. tomo. 7. fo. 63. num. 5. nec tutor eſt, aut curator, qui pupilli, aut adulti, ſubſtantiam negligit: Alciatus, in l. Tabernæ appellatio. ff. de verbo. ſignifi. Eo enim, quòd tutelę, vel curę prouinciā, ſuſcipiunt, & defendendi ſarcinam ſuſcepiſſe videtur: aliiſq;

non

non minus exactior diligentia, circa administrationem rerum pupillariũ, vel adultorum exigenda est, quàm à patre familias, circa bona sua, ex Iuliani I.C. sententia, in l. generaliter, & Paulo, in l. à tutoribus, ff. de admi. & peric. tuto. Quo circa tutori, aut curatori, ad imaginem patris familias, probationis onus incumbit, se se res minoris, sicuti proprias custodire nõ potuisse. Cum aduersus eum militet præsumptio, ex Iureconsulti Caij responso, in l. Tutor secundum dignitatem, §. non est audiendus, ff. de admi. & peric. tuto.

5 Ex quibus ea defensio tutorum, vel curatorum solicitudo, in eo versatur, vt oporteat eos, exactissimam adhibere diligentiam, vt non tantùm personam tueantur, sed etiam bona, facultates, ac minorum substantiam, ita administrẽt, prouideantq;, nequid ipsorũ dolo, vel lata, vel leui culpa amittatur, vel (si fieri possit) acquiri desierit.

Hoc enim in tutelę, siue negociorũ gestorum vtile iudicium, venire, tutorémque, vel curatorem, ratione prauæ administrationis, doli, latæ, & leuis culpæ, reum cẽseri, ambigui iuris non est, tx. in l. tutori, C. de negocijs gestis, tex. in l. cõtractus, ff. de reg. iur. Quod tamen perpetuum non est, sed intelligendum iuxta Bartoli distinctionem, in l. quod Nerua, ff. de posit. quo in loco, duos tãtùm recenset casus, quibus tutor, aut curator, latæ dumtaxat culpæ obnoxius est. Primus est, quando in exactione nominum cessasset, vt sanxit Imperator Antoninus, in l. 2. C. arbitr. tut. & Paulus, I. C. in l. si tutor, ff. de administr. tutorum. Secundus casus est, si in prędiorum emptione, captio interuenerit. Tunc enim solùm, lata culpa gestum resarciet. l. tutor qui repertorium, §. competit, ff. de admin. tuto. Etenim aduersus tutores, vel curatores, tutelę, vel curæ, actio competit, si malè contraxerunt, prædia, nõ idonea comparantes: vel si malam conditionem elegerũt: quo casu solùm latam culpam eos præstare debere, ex Pauli I.C. responso, in l. magna negligentia, ff. de verb. signifi. nec leuis culpę damnandos fore, satis manifestum est.

Imò, & his casibus, leuis culpæ rationem minimè reddẽdam fore, passim receptum est: vt tradit Bald. in l. quæ fortuitis, ad fin. C. de pig. actio. Angel. Areti. in §. actionum, inst. de actio. & est tex. in l. quicquid, C. arbit. tut. & ibi gloss. verbo. acquisierint. Cõuenit & Vlpiani respõsum, in l. inde Neratius, §. idem Iulianus, & Pauli, in l. si seruũ meum. ff. ad leg. Aquil. & tex. in l. Pupillorum, C. de admin. tut. ibi: *Pupillorum, seu minorum defensores, si per eos donationum conditio neglecta est, rei amissæ periculum præstent.* Et argumento l. si tutores, C. eodẽ tit. vel vsuras, ex re pupillari, aut id genus similia nõ acquisierint ex Marcelli sententia, in l. si sine hærede, §. Modestinus, & §. item respondetur: ff. de adminis t. tut. Si igitur tutor, vel curator, id quod sui muneris est, non exequantur, à culpa immunes esse nõ possunt: argumẽto l. dolus. ff. mãdati. Ratio autem, quarè in tutelæ contractu, leuis culpę nomine agi potest, ea esse videtur, vt scilicèt magis minoribus, illorumque patrimonio, & facultatibus consuleretur.

6 Vnde licèt ad damni reparationẽ, restaurationemque dolo, lata, & leui culpa tutoris, aut curatoris contingẽtem, directè tutelæ actio competat, tamen leuissimę culpæ, occasione actio non oritur glossa, verbo. leui, in l. quicquid: & ibi Cynus, C. arbit. tutelę. Cuius sentẽtię ea potissima ratio esse videtur, quia tutoris, atque curatoris officium, seu munus necessarium est, nõ voluntarium, l. tutori. C. de negocijs gest. Etenim cum inuiti plerunque tutores, curatores úe constituãtur, tùm etiam officio durante, omnia atque sin-

singula tutelę, curę úe oneri cōgruentia, gerere adstringatur, atque obligetur, gloss. d. l. tutori. versiculo. muneris gloss. verbo. procurator, qui pro euictione, verbo, non releuabitur, ad fin. ff. de procurat facit lex, post legatum, §. adnotatū. ff. de his quibus, vt indign. ita Bart. in l. quod Nerua, ff. de politi, versi. quæro quid veniat in actione tutelæ. Quo nomine tutorum, curatorumque heredes: etiam delata culpa, conueniuntur: vt in l. 1. & per totū. C. de hæred. tut. l. curatoris, C. de negoc. gest. quam sentētiam comprobat Pōponius I.C. in l. ex depositi, & Paulus, in l. ex contractibus, ff. de actio. oblig. Durum enim, & valdè graue censeretur, tutorum, vel curatorum hæredes, leuis culpæ obnoxios esse, cum dolus, & culpa in hæredis persona purgari possint, vt notat Baldus, d. l. curatoris.

7 Quemadmodum autem, tutor, vel curator latæ culpæ, ita etiam negligētiæ ratione obligātur, tradit Baldus, in cap. plerunque, ad fin. de rescriptis: etenim vnusquisque in officio sibi commisso, strenuus, ac diligens, nō negligens esse debet, l. Diuus Marcus, ad fi. de offi. præsid. l. si duas, §. minuere, ff. de excusatio tutorū, Paulus, in l. Cum plures, §. nimium, ff. de adminitut. l. si quos. C. de officio præfecti prętor. oriē. Negligentia nanque omnia læditt tex. in authen. de quæsto. in prin. col. 7. l. pen. C. de ann. excep. Vndè eleganter Iacob. Rebuff. in l. Purpuræ de vestib. olober. lib. 11. asserit negligēter se gerentem in officio, debere, & honore, & administratione priuari, d. l. si quos. Quamobrem tutores, aut curatores negligētes, ac desides, tanquā pupillis, ac minoribus perniciosos, ac Reip. noxios, remouendos censeo, & longè ablegandos, cū magis suę quàm minorū vtilitati studeant: magisq; illorum substantiam, ac patrimonia exhauriant, quàm amplificent.

Quò fit, vt si ij, pupillares debitores, nec nō minorum, loco, atque tempore congruo, exigere desierint, & ob negligentiam, in exigendo cōmissam facultatibus cadant, & non soluendo efficiantur, tempore susceptæ, vel reddite rationis, damnum, quod ex cessatione pupillo, minori úe emerserit, præstare, ac resarcire teneantur l. 2. C. arbitr. tutel. & ibi gloss. verbo. negligētia: quæ ibi negligentiam, in latam culpam interpretatur. Comprobat Paul. I.C. responsum, in l. si tutor constitutus, ff, de admi. tu. Quòd si post susceptam muneris sui administrationē debitores, casu fortuito deficiant, vel soluendo esse non possint, minusq; idonei fiant, planè hoc calamitatis infortuniū, tutoribus, vel curatoribus, adscribendum non est, ex Paul. I. C. sententia, in l. etiam contutoris, ff. de administr. tutor. & eiusdem in l. litis, §. si pecuniæ, ff. de negocijs gestis. Atque Marcelli testimonio, in l. si sine hærede. §. Modestinus, ff. de administ. tuto. Idemque iuris est, si post depositam officij sarcinam debitores, quos durāte officio non exegerāt, soluendo esse desierint, nam extra periculū sunt, l. qui post mortem, in prin. ff. de admi nistr. tutorum.

8 Cœterùm ad ea, quę à nobis posteà pertractanda sunt: operepretium visum est, præmittere ipsius tutelæ originem, naturam, ortumque altiùs repetere, finem apponere, vt facilius intelligi possit, non tantùm in Regibus, quos ad suprema humani status fastigia, fortuna parens euexit: verum etiā in cæteris, inferioris conditionis hominibus, quantùm necessaria sit in Republica tutorum regimen, & administratio in puerilē ætatem: nec ne, & vtrùm ęa ætas citra tutoris, seu curatoris, tanquam alterius Thesei, auxiliū apta sit, ad suscipienda imperij lora.

Cōstat igitur tutelam permissione, approbatione, forma, & incremento, à iure ciuili fuisse inductam, materia

teria verò, & ortu, â iure gentium, exordium cœpisse, tex. in §. fin. inst. de Attilia tutore, vbi Othoman. idem in prin. inst. de tute. enunt. 7. quanuis id nõ satis perceperint recẽtiores, & Syluester ibi, n. 9. dignus venia, quoniam veteres iuris nostri interpretes, erroris causam præstiterunt: in qua sententia fuerunt Accursius, & Barto. & oẽs, d. l. 1. ff. de tute. Nõ solent verò minoribus natu, tutores salubetima iuris dispositione constitui, nisi masculis, vt apertè ostendit ipsa definitio, d. l. 1. ibi: *Per ætatem*, quorum ætas non dum pubertatis annos prætergressa est, vt expressè Diui Imperatores sanxerunt, in l. 1. ibi, *Pubertate filij*, C. quando tuto. vel curat.

Quapropter sæpe mirari soleo, Seruium Iureconsultum illo, in loco non adiecisse, *& sexus, vel consilii infirmitatem*: vt sic non tantùm complecteretur, ac definiret masculorum: sed etiam fœminarum tutelam, quas constat, eo tempore etiam puberes, & cuiuscunque ætatis, in perpetua fuisse tutela, propter consilij infirmitatem, & rerum ignorantiam; vt scriptum reliquit Vlpianus, in his fragmentis, titulo. 11. in principio: quæ passim vulgò, acerbissimorum temporum iniuria, magna ex parte trunca, concisa, mutilataque circumferũtur: cui sententiæ suffragatur Ciceronis, de ea re testimonium, pro L. Muræna, in hæc verba: *Mulieres, propter infirmitatem consilij, maiores nostri in tutorum, potestate esse voluerunt*. Comprobarunt quoque Boetius, libro. 2. in Topica Ciceronis. *Mulieres* (inquit) *antiquo iure tutela perpetua continebat*. Et Cato Censorinus, apud Liuium, lib. 4. Belli Macedonici. *Maiores* (inquit) *nostri, nè priuatam, quidem rem agere fœminas, sine autore voluerunt*. Et rursus, libro. 39. *Fescenina Libertinæ, quia Bacchanalium indicium fecerant, Senatus consulto concessum, vt sibi tutoris optio esset*. Idque apud Græcos quoque obseruatum fuisse, scribit Cicero in Oratione pro Flacco: *Emptiones* (inquit) *falsas prædiorum, pro scriptiones, cum mulierculis, aperta circum scriptione fecisti, tutor his rebus, Græcorum legibus adscribendus fuit*. Idem Cicero in Oratione pro Flacco: *Quod mulier* (inquit) *sine tutore autore promiserit, deberi non est aditus, ad huiusmodi res*. Et paulò post. *Ipse nunquàm auderet iudicare, deberi viro dotem, quàm mulier nullo authore dixisset*. Et voluit Alciatus, lib. 9. Parergon. cap. 19. & alii, vt eleganter tradit Balduinus, in Scæuolam, pag. 159. & Brissonius de ritu nupt. pagi. 14. cum seq. & doctissimus Cuiacius, lib. 7. obseruatio. cap. 11. & Bertranius, de iure liberorum, cap. 13. & ex Cicerone variis in locis, idem scripsit Hispanus Baeça, de Decima tutorum, cap. 14. num. 5.

Nec verò erat absurda talis tutela, propter rationes Ciceronis, & Vlpiani, cum certum sit, mulieres integritate iudicij, & intellectus carere: earumque consilium fragile, & infirmum esse, vt colliges ex his quæ post grauissimè notata ab Vlpiano in l. fin. versic. huiusmodi, ff. qui petant tutores, tradit imp. in l. 4. in fine, C. de sponsalibus: facit textus, in l. 1. ibi: *Virorum prudentum*, & ibi Barto. ff. de legibus. glos. & ibi Baldus, in l. 1. C. de confirmã. tuto. Iaso, in l. siquis maior, num. 6. C. de transact. Neuissan. in Sylua nupt. lib. 1. num. 8. Cassan. in Catagl or. mun. 11. par. consideratio. 4. & his omnibus longè, copiosius Tyraquel. in ll. Connubial. 1. parte, glo. ex num. 7. cum seq. Quamobrèm, solus Othomanus, d. principio de tutel. enunciatio. 6. in hac difficultate credidit Vlpianum ibi, masculorum dumtaxat tutelam definire: aut verius illa verba, in dicta lege. 1. ff. de tutel. ibi: *Sexus, vel consilij infirmitatem*, à Triboniano fuisse sublata. Sed demum

tutelam illam perpetuam fœminarum, & ius illud antiquũ abrogatũ esse existimauit Conanus, lib. 9. cõmẽt. iur. ciu. c. 4. n. 9. & cõstat ex traditis à Iustinia: o, in prin. quibus mod. tut. finitur, ibi: *Pupilli, pupillaque*, adiuncta simili æquiparatione, tex. in princ. instit. de curato. & §. fin. versi. vlti. instit. de attil. tuto. & l. 1. tit. 16. Par. 6. Hactenus tutelæ definitionem, ipsiusque originem apposuimus, quibus consequens est, vt tutelarum species subiungamus.

10 Tutelam igitur, doctores nostri in tres partes diuiserunt: alia enim est legitima: alia verò quæ cum causæ cognitione constitui solet: alia rursus testamentaria. Inter eas verò, illa præ cœteris, principatum obtinet, quæ testamento, & supremo morientis elogio corroborata, posteris relinquitur. Quæ à lege xij. Tabularum, originem sumpsit, cuius verba erant: *Parentibus, tutorum, liberis in potestate, dandorum ius esto*, quod & Vlpianus confirmauit in l. si quis sub conditione, ff. de testam. tut. vt quandiu testamentaria speratur tutela, legitima cesset: nè etiam si tutor testamentarius excusetur tutelæ officium, ad legitimum tendat. Cũ enim tutela ad successionis similitudinem deferatur, nec ad alios pertineat quàm ad eos, qui ad legitimam hæreditatem admitti possunt, vt tradit eleganter Vlpianus, in l. 1. ff. de legi. tut. & l. Quo tutela, ff. de regu. iuris: hocq; summa prouidentia constitutũ sit, vt qui sperarẽt hãc habere successionẽ, ijdem & minoris bona tuerentur, ne dilapidarentur: vt expressit Iureconsultus, d. l. quo tutela, ibi: *Quo tutela, redit, eò & hæreditas peruenit*, consentaneum est, vt perinde, ac testamentaria successio, & eius spes, excludit cœteras alias successiones, etiam legitimas, vt quandiu hæreditas ex testamento adiri possit, ab intestato, non deferatur ex Vlpiani sententia in l. quandiu, ff. de acquirenda hæreditate. Sic etiam, & tutela, vt benè ex plurimis explicat Syluester, in principio institu. de legit. agnat. tut. Etiam si mater sit in medio, eaque noua iuris constitutione admittatur, ex authen. Matri, & auię, in fine, C. quando mulier offic. tute. fun. tradit Soccynus Iunior, consilio. 85. num. 31. volumine. 3.

11 Cœterùm, illa potestas tutores, testamento constituendi filiis impuberibus, solùm parentibus permissa est: vt tradit imperator Iustinianus, in §. permissum, institu. de tutel. & scripsit Scæuola, d. l. Quò tutela. Neminem posse tutorem, cuiquam darè, nisi ei, quem in suis hæredibus cũ moreretur, habuerit, habiturus ue esset, si vixisset. Quod etiam Hispano iure, Alphonsus Rex comprobauit, l. 2. & 3. titu. 16. Par. 6. Quod ius à lege Duodecim Tabularum fluxit: cuius l. mentionem, fecit Iureconsultus, libro. 5. ad Quintum Mutium, in l. verbis legis. 120. ff. de verborum significatio. ibi: *Verbis legis Dodecim Tabularum his, vti legasset, suæ rei ius esto, latissima potestas tributa videtur, & hæredes instituendi, & legata, & libertates relinquendi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est, vel legũ autoritate, vel iura constituentium.* Non tamen omni ex parte perfectè ad viuum, eam iuris antiqui originem expressit: vt copiosius videre est in fragmentis, apud Vlpianum, titu. 11. his verbis: *Vti quisque legasset super pecunia, tutelaue, suæ rei ita ius esto*: quæ verba Duodecim Tabulis descripta, non ficto testimonio, comprobarunt, tùm veteres Iureconsulti, inter quos grauissimus Paulus, in l. sępe. versic. super, ff. de verborum significatio. tùm etiam in Commentariis suis, ad ll. xij. Tabularum, obseruauit Prateius l. 24. Testatus est etiam Alciatus, d. L sæpe, Balduinus, in Scæuola, pag. 160. & ad

& ad ll. xij. Tabularum, l. 20. & 21. vbi Othoman. pag. 121. ad easdem leges, & fo. 145. Quæquidem lex, ante quàm Romam esset inuecta, apud Athenienses, consuetudine, & populi suffragio erat recepta, apud quos tutorum eligendorum præcipua cura habebatur: cuius antiquitatis Xenophon, in Poris testis est: cuius etiam meminit Lysias clarissimus Atheniensium Orator. Hoc exemplum secuti Decemuiri diligentissimè, atque prudentissimè, hanc rem procurarunt, ac primũ patri, hoc tribui voluerunt, vt testamẽto dare, atque deligere filio tutorem posset. Sic Ancus Martius Rex filijs suis tutorẽ dedit L. Tarquinium. Idẽque, & apud Græcos, eo tempore in vsu fuisse grauissimi autores tradiderunt: Vndè eleganter Caius, I. C. lib. 4. ad leges xij. Tabularum, in l. 1. de testam. tutel. inquit, lege Duodecim Tabularum, permissum esse parentibus liberis suis, siue masculini, siue fœminini sexus (si modo in potestate sunt) tutores testamento dare. Quarè grauiter Vlpianus, in l. muto, §. tutoris ff. de tutel. scribit tutoris dationem, neque imperij, nec iurisdictionis esse: sed ei soli competere, cui nominatim hoc dedit, vel lex, vel senatus consultum, vel princeps. Vndè intelligimus, dationem tutoris competere, etiam homini alioqui priuato, si lex ita statuit, & non cõpetere, vlli etiam magistratui, nisi si id, ei lex nominatim tribuat.

Quod quidem ius lege xij. Tabularum permissum, & iureciuili comprobatum, naturali ratione, & æquitate fulcitur. Etenim semper iuris prudentes, patrem pro liberis suis, saluberrimum consilium capere censuerunt: propter naturalem affectionem, qua illos prosequuntur. Quod expressit Iustinianus, sua constitutione fin. C. de cura. furiosi: & ante tradidit ex cel si ingenij, Papinianus lib. 1. de adulteriis, in l. nec in ea, ff. de adulteriis, ibi: *Plerunque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit*, in quam sententiam allusisse videtur, quod alibi scripsit Triphoninus I. C. in l. si furioso, ff. de curato. furiosi, de patre, qui filio furioso curatorem reliquit, in quo per omnia testatoris iudicium, sequendum esse expressit, ac demonstrauit, ea scilicèt viua ratione, ne quem pater vero consilio prodigum credidisset eum magistratus, propter aliquod fortè suum vitium, idoneũ putaret. Legislatores igitur de eximio, ac singulari parentum, in liberos amore confiderunt, vt ad eos omnẽ curam, ac solicitudinem vitę, & honorũ filij, transferre non dubitauerint. Cuius rei, tùm veteres, tùm recentiores iuris nostri interpretes, plura exẽpla congesserunt: præsertim Tyraq. in pręfat. l. si vnquàm, C. de reuoc. dona. ex n. 3. & 7. & grauissimè Pynellus, in Rub. de bon. mat. 2. par. n. 22. Hęc eadẽ ratio, & causa esse videtur, cur tutoris testamentarij à parente dati, primus locus sit, tantùmque etiam ei tribuatur: vt satisdare, non cogatur, quia fides eius, & diligentia, ab ipso testatore approbata est: vt tradit Iustinianus, in §. 1. instit. de satisdat. tuto. Quanuis autem Duodecim Tabularum leges, in hoc genere, patri plurimum tribuerint, Prætor tamen & ipse, suam curam adiunxit, vt tunc demùm patris datio, & voluntas, rata esset, si pupillo vtilis esset: vt tradit Vlpianus, in l. 3. §. quanuis, ff. de administrat. tut. Etenim licèt ei potissimùm, se tutelam commissurum Prætor dicat, cui testator delegauit, attamen nonnunquàm, ab hoc recedetur: veluti si pater minus perpenso consilio hoc fecit, fortè minor 25. annis, vel eo tẽpore fecit, quo iste tutor bonæ vitæ, & frugi videbatur, deinde posteà, idem cœpit malè conuersari, ignorante testatore, vel si cõtemplatione facultatum eius, res ei-

cõmissa est, quibus posteà exutus est. Triphon. quoque Iureconsultus, in l. 8. & 10. ff. de confirm. tutor, ait, si morum antè celata, vel ignorata emerserit improbitas, prætorem sequi debere, vtilitatem pupillorum, non scripturam testamenti.

12 Quoniam autem verba illa Iurecõsulti Pomponij, ex lege xij. Tabularũ, illustre, doctæ illius antiquitatis, monumentum referentis, in d. l. verbis legis. 120. ff. de verborum signi. ibi: *Vti quisque legasset suæ rei ius esto*, ex quibus heredes instituendi, & tutores constituendi, potestas parentibus tribuebatur, interpretatione indigent: illud aduerto, iure antiquissimo legum. xij. Tabularum, verbum, *Lego*, latissimã habuisse significationẽ, vt hæredis quoq; institutionem comprehenderet: vt tradunt Bartol. in l. 1. num. 4. ff. de leg. 1. & in l. & fideicommissum, ff. de leg. 3. & in l. Centurio, nu. 19. ff. de vulg. & pup. subs. quãuis solus Ludouicus Aluarez Nogueira Lusitanus, in. Rub. ff. de leg. 1. n. 43. & 75. cõtradixerit, cõtenderitq;, illud verbũ, ex ꝓprietate sua, hæc non comprehendisse: sed potiùs ex interpretatione Iureconsultorum, deducta ex mente legis xij. Tabularũ, non ex verbis: in quam sententiam expendit ille ingeniosè: tex. in l. verbis legis. 120. suprà dicta, in verbo. videtur, item ibi: *Et libertates dandi*, iuncta l. in generali, 80. eodem, de verborum signifi.

Sed à communi recedendum non est, cum illud verbum clarè, ea omnia ex proprietate verbi comprehendat. Etenim, *Lego*, idẽ est, quod decerno, ordino, siue mãdo, vt obseruauit Alciatus, d. l. verbis legis, num. 1. & in l. Centurio, num. 72. ff. de vulga. agnoscunt Soccinus Iunior, in Rubri. ff. de lega. 1. num. 69. & ibi Nogueira, num. 82. Robertus, lib. 2. Sentẽtiarum, cap. 23. post princip. vndè ex generalitate sua, quãcunque ordinationem comprehẽdit, Alciatus, lib. 10. Parergon. cap. 1. Nec obstant, in contrarium argumenta, quæ facilè diluuntur, si consideremus, quòd quãuis, secundum iuris regulas, genus comprehendat omnes suas species, l. semper in generalibus. 189. ff. de regul. iur. tamen id intelligendum est, aptitudine significandi: nam de necessitate genus non ponit in actu, omnes suas species. Nec enim sequitur, si animal currat, ergo & hominem currere: vt explicat Baldus, in cap. 1. §. 1. num. 2. per quos fiat inuest. in feud. Ex ea, in cap. 1. n. 35. de constitutio. Vndè quanuis in iure ciuili, genus ponat in actu omnes suas species, intelligẽdum est, id non procedere ex necessitate significandi. Sed potiùs ex interpretatione deducta, ex verosimili mente proferentium: prout & in iure ciuili indefinita æquipollet vniuersali, l. si pluribus, ff. de lega. 2. non ex rigore verborum: sed ex interpretatione. l. si seruitus. ff. de seruit. Vrbano. præd. tradit Couarr. lib. 1. resolutio. cap. 13. num. 5. Ad hoc igitur ostendendum I. C. Põponius, verbo. *videtur.* vsus est: quia verbum, *Lego*, generale, ponere in actu omnes suas species, non procedit ex necessario verborum rigore, sed ex quadam interpretatione. Nec etiam obstat, d. l. in generali, ibi: *Ex mẽte*, quasi non ex verbis idem fit: quod tamen aduersatur Pomponij, responso vbi suprà: quamobrem aduerto text. illũ loqui, de datione libertatis, quę comprehẽditur sub proprietate verbi, *Lego*, cum testator dando libertatem ordinet, ac disponat, de re sua, hoc est, seruo. Vndè libertas propriè dicetur legata, tradit Crottus, in l. 1. num. 28. ff. de legat. 1. *In generali* (inquit Paulus) *repetitione legatorum, etiam datæ libertates continentur, ex mente legis duodecim Tabularum*. Quo circa Iureconsultus, ibi, loquitur de petitione, quæ respectu libertatis non potest dici cõprehẽsa in verbis legis xij. Tabul. nã ex illa l.

petitur

petitur res testatoris, secundum ordinationem ipsius, libertas autem non est, res testatoris, nec in bonis eius fuit, Bartolus communiter receptus, in l.1. num. 7. ff. de lega.1. vndè meritò petitio libertatis non venit, ex verbis, sed ex sententia, & mente legis, nam cum dari posit, mens legis est, vt etiam peti posit, iuxta rationem l.2. §. post originem, ff. de origin. iur. & est elegans responsum Iureconsulti, in l. mulier. 22. §. non est dubitandum, ff. ad Trebellianum.

13 Licèt autem antiquisimo iure, verbum, *Lego*, latisimam habuerit significationem: tamen posteà in sequentibus legibus, ea tempore Iureconsultorũ restricta est, textus in d.l. verbis, ibi: *Sed interpretatione coangustatum est, vel legum autoritate, vel iura constituentium*: & ita notat Bartol. in l.1. num. 4. ff. de lega.1. sequitur Cumanus, ibi, nu. 10. Robertus, libro.2. Sententiarum, cap.23. post principium, Balduinus, in Rubrica, instit. de lega. & asserit receptum Crispus in Rubrica, ff. de lega.1. num. 99. vbi Ruinus, col.4. expendit generalitatem, d.l. verbis legis: ex qua aduerto, non solùm facultatem testandi, sequentibus legibus fuisse restrictam, sed etiam & significationem verbi, *Lego*, quod etiam admittit Viglius, in principio num. 33. instit. de testamentis: Forcatulus, dialogo.47. num. 2. Couarruuias, in cap. Raynutius, §.10. num.1. in fine.

Sed vera non videtur hæc conclusio, quia iure non probatur: nam Pomponius, in prædicto responso, d.l. verbis, apertè loquitur, de restrictione facta circa facultatem testandi, per legem falcidiam, & alias similes, non autem agit, de restrictione significationis verbi, *Lego*, vt illum text. intelligunt glos. & Alciatus ibi, num.5. Crotus, in Rubrica, num.10. ff. de legat. 1. & ibi Soccinus Iunior, num. 67. Iacobus Niger, num.30. Aymon, num. 64. Noguecira, num. 48. Galiaula, in l. Centurio, num.326. ff. de vulgar. Polytus, in tractatu substitut. in prælud. num.5. & ante eos Alexand. in l.1. col.2. versi. tamen si vis, ff. de legat. 1. & ibi Ripa, num.22. in fine.

Nec obstat tx. d.l. verbis legis. Quoniam in eo principaliter agitur de facultate testandi, & incidenter de significatione verbi, *Lego*, vndè clausula in fine posita, debet tantùm referri ad facultatem testandi, de qua principaliter agebatur, iuxta regulam l. fi. §. titia, & ibi Bart. ff. de liber. legata.

Quarè securior conclusio, alio modo videtur formanda: scilicèt quod licèt verbum, *Lego*, iure antiquo, latisimam habuerit significationem, nec illa, per sequentes leges fuerit restricta: tamen ex communi vsu Iureconsultorum, nimis restricta est, vt tantùm comprehendat accessoria ipsius testamenti: vt patet ex iureconsultorũ responsis, sub titulo, ff. de leg. 1. & ita Barto. in l. Centurio, num.19. ff. de vulgari, & ibi Ripa, num.98. Alciatus, nu. 72. Paulus, in l.1. num.2. de lega.1. Corneus, consi.185. num.5. lib.1.

14 Quamobrèm, Paulus Iurecõsultus & fideicommissum, & mortis causa donationem, appellatione legati contineri respondit, in l. & fideicommissum.85. ff. de legat. 3. quod tamen impropriè, & secundum largam significationem, accipiendum est, ex Alexan. in l.1. num.2. in fi. ff. de lega.1. tradit Iacob. Niger. in Rubr. eiusdem tit. num.26. Qua ratione impropriè, & largo modo, legati appellatiõe, mortis causa donatio continetur: vt scripsit Aretinus, in l.2. num.2. ff. de lega. 1. Crispus, in d. Rubr. eiusdem tit. n. 98.

Quæ tñ non videtur vera interpretatio verbum & enim, *Continetur*, à Paulo, in d.l.85. expressum indicat id procedere ex proprietate verbi, adiuncta doctrina Bartoli, in l. 3. §. affinitatis, num.3. ff. de postul. & latè comprobat

Nogueira, in d. Rub. ff. de lega. 1. num. 110. & num. 125.

Quarè resoluendum est, quod licèt verbum, *Lego*, ex communi vsu amiserit, eam latissimam significationem, quàm olim retinebat, vt superius cõprobauimus. Tamen ex ea illud retinuit, vt si in genere capiatur, comprehendat omnes dispositiones accessorias testaméti: vt est fideicommissum, & donatio causa mortis, quæ si facta sit in testamento, transit in naturam legati. Ideoque illius appellatione venit: vt tradit Alciatus, in l. 2. num. 16. ff. de lega. 1. ita vt legatum duobus modis accipi possit, scilicet in specie, & tunc differt à fideicommisso, vt colligitur ex Rub. ff. de lega. 1. & in genere & tunc comprehendit fideicommissum, vt in simili probatur, in l. 2. ff. de adoptionibus.

15 Vndè præclarè Bartolus, in l. Centurio, num. 19. ff. de vulgari, obseruauit, secundum communem vsum loquendi, hodie verbum, *Lego*, esse obliquûm, ac proinde non inducere institutionem, & si bonorum vniuersitati adijciatur. Cuius sententia communiter recepta est, ex Iasone, ibi, num. 37. Alciato, num. 73. Ruin. in Rubr. ff. de legat. 1. col. 4. & ibi latè Crisp. ex num. 99. Mouetur Bart. ex Vlpiani respõso, in l. mulier. 22. §. fin. ff. ad Trebell. vbi Iureconsultus: *Vt Trebelliano* (inquit) *locus sit, non sufficit de hæreditate rogatum esse, sed quasi hæredem rogari oportet. Denique si qua portio hæreditatis fuerit legata (legari enim posse, etiam portionem hæreditatis placet nobis) rogatusque fuerit hanc partem restituere: proculdubiò non fiet restitutio ex Senatus consulto, ideoq; nec quarta retinebitur.* Hactenus Iureconsultus. Cæterùm is textus non probat eam Bartoli opinionem: pro constanti enim ponitur in eo, alium fuisse institutum: vndè nihil mirùm, si hoc casu verbum *Lego*, non inducat, institutionem. Nam & si non esset verbum obliquûm, vt communis vult sententia, sed etiam verbum commune, adhùc in ijs terminis non induceret institutionem, gloss. 1. communiter recepta, in l. his verbis, 48. in principio, ff. de hæred. instit. Quarè contrariam opinionem, imò verbum, *Lego*, non esse obliquûm, sed commune, ac proinde adiectum, vniuersitati bonorum, importare institutionem, tenet Baldus, in l. finali, num. 11. C. famil. herciscund. Perusi. in cap. si pater, num. 51. de testamen. in 6. Alexand. in l. 1. col. 2. ff. de lega. 1. & in Rubri. num. 31. ff. de noui oper. nuncia. Alciatus, in l. verbis legis, nu. 2. ff. de verborum signific. Nogueira, in Rubri. ff. de legat. 1. num. 76. & Iacobus Niger, ex num. 33. & ibi etiam Crotus, num. 9. Soccinus Iunior, num. 80. Aymon, num. 64. id magis probant, & esse receptam sententiam, asserit Guilelmus, in cap. Raynutius, num. 3. verbo. reliquit: & videtur tex. in cap. Raynaldus, de testam. vt ibi ponderat Cardina. in §. 1. notab. 3. & Panorm. n. 5. videtur etiam tex. in l. filium, §. sed & si portio, ff. de lega. præstand. Sed non est recedendum à prima opinione, quæ sine dubio magis communis est. Verbũ enim, *Lego*, ex proprietate sua præsupponit, id quod legatur, accipiendum esse à manu alterius, vt colligitur ex definitione legati: de qua in §. 1. inst. de lega. Ergo est verbum obliquûm, ex doctrina Bartoli, d. l. Céturio, num. 45. Verbum autem obliquûm certum est, nunquam importare hæredis institutionem, l. cohærendi, §. cum filiæ. ff. de vulgari.

16 Nec obstãt adducta, pro contraria opinione, argumenta. Primo, tex. in cap. Raynaldus, de testam. ibi: *Legauit*, considerandum est enim, testatorem patruis reliquisse bona, per verbum, *Lego*, & tamen ille textus, in versi. verùm, insinuat, patruos esse institutos hæredes: vndè videtur probare verbum, *Lego*, adiectum vniuersitati

sitati bonorum, importare hæredis institutionem: quod est contra magis receptam sententiam, de qua suprà: vndè Respondet Ruinus, in Rubrica, col. 5. ff. de legat. 1. & ibi Crotus, num. 6. intelligendum esse, alia verba fuisse expressa in testamento, ex quibus constabat patruos esse institutos: & id ex eo dicũt necessariò esse admittendum, quia testator Rainaldus, legauit patruis bona paterna.

Vndè verbum, *Lego*, non videtur fuisse adiectum vniuersitati bonorũ, sed rei particulari, l. cogi. 16. §. sed & similes, versiculo. quanuis, ff. ad Trebellian. notat Bart. in l. cum filius, §. Lucio, num. 2. ff. de legat. 2. quo casu & si verbum, *Lego*, esset commune, & non obliquum non importaret institutionem, d.l. cogi, §. & generaliter, & ibi notant omnes. Sed non placet ista consideratio. Quoniam ex text. constat Rainaldum, non habuisse nisi bona paterna: quod & in dubio præsummendum est, iuxta doctrinam gloss. in l. cum de lege. ff. de probatio.

Quarè relinquendo bona paterna, in effectu hæreditatem suam videtur legasse: & consequenter verbum, *Lego*, est adiectum vniuersitati bonorum, vt aduertit Imola, in l. his verbis, num. 3. ff. de hæred. instit. Nogueira, in Rub. ff. de lega. 1. num. 59 & ibi Aymon, num. 65. & nu. 68. Quam obrèm, secundo loco Galeaula, in l. Centurio, nu. 327. ff. de vulgari, quasi discrepantes, has DD. sententias, in concordiam redigendo, inquit, ꝙ si expressum sit testatorem facere testamentum: in eoque verbum, *Lego*, inueniatur, bonorum vniuersitati adiectum, inducetur institutio: quoniam aliàs ea dispositio testatoris omnino remaneret inutilis: nec enim posset valere, vt testamentum, quod sine heredis institutione non consistit, §. imprimis, instit. de fideicom- missar. hæred. l. fin. ff. de iure codicillo. Nec etiam valeret, vt codicilli, quia cum testator expresserit se testamentum facere, succedit reg. l. non codicillum, C. de testamentis, & l. 1. ff. de iure codicill. Si autem verbum *Lego*, reperiatur scriptum in substitutionibus, tunc non importabit institutionem, sed fideicommissum, quia cessat ratio, de qua suprà, & in his terminis loquitur Bartolus, in l. Centurio, num. 19. ff. de vulgar. sequitur Couarruuias, in cap. Rainaldus, suprà dicto §. 1. num. 5. vbi scripsit esse de mẽte gloss. ibi, verbo. legauerat, in fine, & Panormit. num. 23. & ante eos eandem concordiam posuit Corneus, in l. præcibus, num. 35. ad finem, C. de impuber. & aliis: & cum primo membro, prædictę distinctionis, satis concordat Crotus, in Rubr. ff. de lega. 1. num. 9. inquiens, quod si testator conuocauit septem testes, & coram illis legauit Titio omnia bona sua, inducitur institutio: sequitur Aymon, ibi, num. 75. ad finem. Sed neque hæc concordia videtur vera: nititur enim falsò fundamento. Nam & si dicamus verbum, *Lego*, non importare institutionem: non ob id sequitur, quod ipsi dicunt, actum omninò non valere, quia & si testator exprimat se facere testamentum, & in eo non inueniatur scriptus hęres valebit, ea dispositio, tanquàm codicilli, Bald. in l. 1. ad finem, ff. de testa. quin imò, & si appellet testamentum, & septem testes adhibeat, non scripto hęrede, valebit ea dispositio, tãquàm codicillus, Paulus, in l. proximè, num. 3. ff. de his quę in testam. cuius sententia recepta est, secundum Parisium, consilio. 32. num. 46. libro. 2. Facit lex fin. ff. de iure codicillo. Nec obstat, lex non codicillum, C. de testamen. quoniam procedit, quando testator instituit hęredem, & exhæredauit filium, quæ in codicillis fieri nõ possunt, §. pen. inst.

de codicill. & ex his præsummitur facere voluisse testamentum, & non codicillos: vnde locum habet regula, l. 1. ff. de iure codicill. Et ita in specie, quòd in prædicto casu verbũ, *Lego*, nõ inducat institutionem, tenet Imola, in l. iis verbis, nu.3. ff. de hęredib. inst. & in l. 1. col. 2. & ibi Vincentius, col. 18. ff. de leg. 1. Alexander, consilio. 76. num. 18. lib. 3. Niger. in rubr. ff. de leg. 1. num. 36. Alexan. d. l. Centurio, nu. 37. Quamobrèm, pro vero intellectu & interpretatione, aduerto in hac difficultate, voluntatem, & mentem testatoris, plurimùm posse: vt siquidẽ constet de mente testatoris, verba obliqua inducãt institutionem, l. quęrebatur, & ibi Bartol. num. 3. Bald. 2. ff. de testam. milit. l. quoniam. C. de testamentis: quam extollit Romanus, consi. 179. num. 9. & licèt de hac mente non videatur constare, quando testator expresit se, facere testamentũ, vel etiam adhibuit, septem testes, vt supra diximus. Tamen dicetur, de ea constare, si aliqua parte testamenti, testator vocauit hæredem, illum, cui bona legauit: ex hoc enim declarabitur testatorem, per verbum, *Lego*, voluisse inducere institutionem: iuxta regulam, l. qui Filiabus. 17. ff. de legat. 1. & quod tradit Bartolus, in l. Centurio, num. 27. ff. de vulgari. & hac ratione procedit tex. in d. cap. Rainaldus, de testament. vbi testator patruos vocauit hęredes, vt constat ex text. ibi: *Dicti hæredes*, qui intellectus est de mente Ioann. Audreæ, & Antonij ibi, nu. 21. & sequitur Niger, in rub. num. 61. ff. de leg. 1. Alciat. d. l. Centurio, num. 73. qui ex hoc meritò reprehẽdit Alexandrum, consilio. 76. num. 18. lib. 3. dicentem verbum, *Lego*, adiunctum vniversitati, bonorũ esse obliquũ, nec videri inductã institutionẽ, vel substitutionẽ, directam: sed fideicommissariã, ac proinde per illa verba, *Lego, Titio hæredi meo, vniuersali bona mea*, non videatur Titius hæres meus extitisse.

17 Postremò non obstat, receptæ sententię tex. in l. filium. 5. §. sed si portio, ff. de leg. pręstand. vbi I. C. Vlpianus, *Sed si portio hæreditatis fuerit* (inquit) *ei adscripta, qui ex liberis, parentibus ue est: an ei conseruanda sit, vt solent, legata. Et Iulianus sæpissime scripsit, in portione quoque hæreditatis, idem quod in legato probandum: cuius sententia, rescripto Diui Pij comprobata est: cum hæreditates non honestiore modò titulo, sed & pleniore honore tribuantur.* Aduertendum enim est, edictum Pretoris, quibusdam personis, rescisso patris iudicio, per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius legata, & fideicommissa conseruare: vt constat ex Vlpiano, in l. 1. ff. de lega. pręst. vndè per illud edictum, videtur etiam conseruari hæredis institutio: quãobrèm, appellatiõe legati videtur quoq; contineri hæredis institutio, vt considerat Barto. in l. & fideicommissum, ff. de leg. 3. Sed dicendum est, institutionem, non conseruari ex eo, quod verbum, *Lego*, contineat institutionẽ: sed tantùm edictum, prætoris, loquẽs de legato ex identitate rationis, extẽditur ad institutionem, vt aduertit Ias. in l. 1. num. 28. ff. de legat. 1. & in l. 1. §. bonorum, num. 26. ff. ad Trebell. Ruinus, in rub. col. 5. ff. de leg. 1. & ibi Crotus, num. 6. Nogueira, num. 65. qui tamen dubitat, cur etiam testatoris dispositio, loquens de legato, non extenditur ad institutionem; Sed facilis responsio est, quòd institutio non potest induci ex interpretatione: sed requirit verborum expresionem, l. iubemus, C. de testam. notant Paul. Decius, & Iaso, in l. penul. C. de imp. & alijs. Item, & facilius extenditur dispositio legis, quàm dispositio hominis, vt prosequitur Alciatus, in cap. 1. num. 7. de offi. ordin. In statutis autẽ, admittitur extensio, vt statutum loquens de legato ex identitate rationis extendatur ad institutionem: vt contra

tra Corneum, cõs.185.lib.1.tradit Ruinus, d.rub.col.5.ff.de legat.1. Alciatus, in l.verbis legis, ff.de verborum sign. n.2. Quæ diligenter obseruanda sunt, quia à doctoribus passim, inuolutè satis explicantur.

18 His præmissis, operepretium fore existimo, legati definitionem subnectere, quod ideò libuit, quoniã & hoc apud Iureconsultos, variè definitum est. Et Florentinus Iureconsultus, l. 119. sub tit.de leg.1. *Legatum* (inquit) *est delibatio hæreditatis, qua testator, ex eo quòd vniuersum hæredis foret, alicui quid collatum velit.* quam definitionem, Crottus, in l.1.num.48.ff.de leg.1.impugnat, quoniam, & res heredis legari potest, §.nõ solùm, instit. deleg. l. vnum ex familia.§.si rem, ff.delega.2. & tamen non potest dici, hoc casu hereditatem delibari. Ex alio etiam impugnat Iacobus Niger, in Rub.ff.de leg.1.num. 40. quoniam in hac definitione, perperàm videatur, adiectum verbum, *Testator*, cum legatum ab intestato, etiam relinqui possit. Pro defensione tamẽ Iureconsulti considero, in eo responso definiri legatum, sumptum in specie, quatenus est species, separata à fideicommisso, vt aduertit Robertus, lib.1.sententiarum, cap.23. quæ definitio, eo modo sumpta cõuertitur cum suo definito, vt ostẽdit Niger, d. Rub. ex num.156. ita vt reijciẽdum sit, quod scripsit Iaso, in l.1.num.6.ff.de leg.1.in d.l.119. definiri legatum à Iurecõsulto quoad verba, nõ quoad effectũ. Quod argumentum tollitur, si cõsideremus, quod attinet ad hæredem, idem esse dare hereditatem, vel dare proprium loco rei hereditariæ, argum.l. Imperator.72.§.fi.ff.deleg.2. Nec verum est, quod tradit Iaso.d.l.1.num. 52. vbi suprà, Florent. Iureconsultum, non definire legatum simpliciter, sed tãtùm definire legatum relictum in testamẽto. Quoniam imò definitur legatum simpliciter, vt ex verbis Iureconsulti clarè liquet, illud tantùm testamento relinqui posse: quod verissimum est, inspecto iure digestorum, ex §. preterea, inst.de fideicommiss.hæred. & innuit Iureconsultus, dum subdit: *Ex eo, quod vniuersum hæredis foret*, demonstrãs legatum, non posse relinqui à legatario, quod etiam eo iure verissimum est, ex principio, inst.de sing.reb.per fideicommiss. relict. vndè cum illa definitio à Iureconsulto concepta sit, habito respectu ad ius antiquum, quod hodie in vsu non est, non videtur apta ad definitionem legati, tantùm ius nouum consideranti. Quamobrèm, eleganter Modestinus respondit.l.37. ff.de leg. 2. *Legatum est quædam* (inquit) *donatio testamento relicta.* vbi à Iureconsulto definitur legatũ, in genere sumptum, quatenus sub se comprehendit fideicommissum. l. fideicommissum, 85.ff.de lega.3.tradit Robertus, lib. 2. sentẽtiarum, cap.23. Nam cum in illis titulis, de legatis, & fideicommissis, promiscuè agatur, oportuit eam definitionem accommodari, quæ subiectæ materie conueniret. Quamobrẽ, & in eo responso à Iureconsulto, fidei commissum definiri intellexit Imola, in l.1.col.1.ff.deleg. 2. & ibi Lancelo, col.2.ad medium, Soccin.Iun.in Rub. eiusdem tit.num.42.& ibi Niger, num. 102. Quod verùm erit, si testamentum largo modo capiatur: vt etiam codicillos comprehendat, iuxta traditionem glos.in l.2.C.cõmunia, delegat. Alias ea definitio apta non foret, ad fideicommissa, quę extra testamentum relinqui possunt, §.præterea, inst.de fideicommissa hered.

Cœterùm dum Iureconsul.in definitione apposuit verbum, *Donatio*, eam plerique interpretum oppugnãt, præsertim Nogueira, in rub.ff.deleg.1.nu. 139.& 155. & ibi Soccin. Iunior, num. 47. quoniã legatũ relinquitur propter benemerita, l.neque adiecit, ff.pro socio: ergo non est donatio cũ ex mera

liberalitate non procedat, l. 1. ff. de donatio. Legata enim non sine causa obueniunt, sed ob meritum aliquod accedunt, vt inquit Vlpianus, d. l. nec adiecit. Hoc tamen cum non habeat necessitatem, aut vinculum iuris, non excludit nomen donationis, l. donari. 82. ff. de reg. iur. Donari (inquit) videtur, quod nullo iure cogente conceditur, & hac ratione licèt donatio fiat propter benemerita, tamen donatio est: vt in §. 1. inst. de legat. notat Ferretus, in l. 1. num. 1. ad finem. ff. de legat. 1. Addo Corneum, consi. 45. col. 3. ad med. lib. 4. vbi scripsit, non omnem causam appositam in donatione, efficere concessionem donationem non dici, nisi sit talis, quę excludat liberalitatem, ex parte donantis. Item Ripa, in l. ita stipulatus, num. 20. ff. de verborum obli. scripsit, quòd & si legata fiant propter benemerita: tamen liberalitas, est causa proxima, quæ sola inspicienda est: iuxta regulam l. Socium qui. 61. §. 1. ff. pro socio. Quod ante eum dixit Oldraldus, consi. 5. benemerita, in genere expressa censeri causam impulsiuā donationis, ac proinde concessioné, dicendam fore meram liberalitatem: ex quibus reijcienda sunt, quæ circa intellectum, d. l. nec adiecit, tradit Ryminald. in princ. inst. de donat. ex nu. 103. Inferturq; quòd tunc donatio dicetur remuneratio quando benemerita sunt talia, vt accipiens ad illorum satisfactionem cogi potuerit. Nam si illorum satisfactio, seu remuneratio, non pendeat, ex aliqua obligatione legali, sed ex quadam honestate, & debito morali: vt appellat D. Thom. 2. 2. quęst. 106. artic 4. relatus à Couarr. in cap. cum in officijs, num. 10. de testa. concessio tunc dicetur mera liberalitas, iuxta suprà dicta, quod latè probat Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis, 3. par. num. 60. versi. mihi semper.

Fulcitur ité impugnatio Nugeiræ, & Soccini Iunio. vbi suprà ex Papiniani, responso, in l. si pignus. 18. ff. quæ in fraud. creditorum. *Si pignus* (inquit) *vir vxori, vel vxor viro remiserit, verior sententia est, nullam fieri donationem existimantiū:* Nec enim inter virum & vxorem, ea remissio, seu donatio prohibita est, iuxta l. etiam. 11. C. ad vellean. facit tx. elegans, in l. sed si vir. 32. §. quod vir vxori, ff. de donatio. inter vir. nam remissio pignoris, re vera aliquam continet donationem, glos. in l. 3. ff. de pact. & hac de causa legatum, in ea consistit, l. 1. ff. de lib. leg. & ita in effectu Crispus, in Rub. ff. de leg. 1. num. 108. Nostri igitur interpretes, à calumnia Iureconsultum defendere laborantes: respondét, legatum, dici donationem quia habet merum lucrum, ad instar donationis. l. si hæreditatem. 32. §. 1. ff. mand. & tamen non est propriè donatio, & hac ratione, in §. 1. instit. de lega. addita est dictio *Donatio quædam*, vt osté deretur legatum non esse donationé propriè, sed quodammodo, & ita Niger, in Rub. ff. de leg. 1. num. 41. & 161. Aymon, num. 115. Mēchaca, de succes. creatio. §. 17. num. 111. Sed hoc non est probabile, & ideò melius dicendum est, Modestinum Iurecōsultū, in præd. responso legatum non appellare simpliciter donationem, sed donationé testamento relictam, idest, cuius substantia est, in solo testamēto relinqui. Quamobrèm, tacitè excluditur donatio inter viuos: quia verbum, *Relinquo*, solùm ad vltimas voluntates pertinet, l. 1. §. fin. ff. de pactis, notat gloss. in Clementina. 2. verbo. relinqui, de iure patroña. Ex qua responsione tolluntur deducta in contrarium.

Sed elegantior, aptiorque in hac re definitio, à Iustiniano conscripta est, in §. 1. instit. de legat. *Legatum* (inquit enim) *est donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda*: quæ sanè definitio, vberior, ac copiosior est eà, quę à Iurecōsul. Modestino, d. l. 37. cōscripta est: vtpotè, quę interpretationis admicu-

le

lo indigeat, vt suprà comprobauimus, & verbi impropriationem desideret, ac requirat. Hęc tamē postrema, sine vlla verborum violentia, & legatum, & fideicomissum comprehendit: vt explicat Soccinus Iunior, in Rubr. ff. de lega. 1. num. 48. Cœterùm posteriora illa verba: *Ab hærede præstanda*, ad definitionis substantiam, necessaria non sunt: quoniam est legatum, & si ab hærede non pręstetur, l. Titia cum testamento. 35. §. 1. adiuncta gloss. recepta, ff. de lega. 2. vt aduertit Crotus, in l. 1. num. 48. ff. de leg. 1. Item, & legatum hodie potest relinqui à legatario, in prin. inst. de singul. reb. per fideicōmiss. relict. quo casu legatum, non prę stabitur ab hęrede. Ideòque Soccinus Iunior, in Rubr. ff. de lega. 1. num. 47. asserit hæc verba adulterina esse, ac supposita fallò: quoniam in antiquis exemplaribus manuscriptis non reperirentur. Nec in suo libro, ea verba fore descripta, asserit Ripa, in l. 1. num. 22. ff. de leg. 1. quod ex eo fit verosimile, quoniam & Theophilus, in dicto §. 1. & Harmenopolus, lib, 5. epito. tit. 10. hanc eandem definitionem referentes, hæc postrema verba omiserunt.

19 Hinc Angel. Aretin. d. §. 1. instit. de lega. num. 2. mouet eam quęstionem, an legatum per verbum, *Dono*, factum alicui præsenti, posit adaptari ad veram, & propriam donationem: parteque acceptante, vtrùm huiusmodi dispositio, legatum debeat censeri: an verò donatio inter viuos? & securè existimat donationem esse, quoniam cum legatum non requirat partis prę sentiam, l. cum pater. §. surdo. ff. de lega. 2. in donatione autem, secus sit, l. inter mortis, ff. de dona. caus. mortis. Ergò magis videtur habere requisita in donatione, quàm in legato: vndè consequens est, vt reuocari non posit, vt notāt Bald. & DD. in l. hæredes palàm. §. fin. ff. de testam. & Bart. in l. Lutius, §. quisquis. ff. de leg. 2. & in l. cū quis, §. codicillis, ff. de legat. 3. & hanc Angeli sententiam, latè defendūt Crotus, in Rubr. ff. de legat. 1. ex num. 20. & ibi Nogueira, ex num. 140. Aymon, ex num. 133. Mench. de successio. cre. §. 23. num. 3. & facit pro hac sententia, quoniam in testamento cōtractus celebrari posse palàm est, ex Accursij sententia communiter recepta, in l. hæredes palàm. 22. §. fin. ff. de testam. vndè cum in quæstione proposita verborum significatio non repugnet, & mens testatoris congruat, donatio inter viuos censenda est: vt aliàs inquit Iureconsultus, in l. ab omnibus. 107. ff. de legat. 1. Facit etiam tex. in l. Seia. 42. §. fin. ff. de donatio. caus. mortis: vbi si fiat donatio, nulla mortis mentione facta, censetur donatio inter viuos, nō autem donatio causa mortis, reuocabilis, notat gloss. in princ. inst. de donatio. verbo. siquid: tradit Dueñas, regu. 218. verbo. Donatio. Ergo pari ratione nō intelligetur, de donatione per viam legati: quę etiam reuocabilis est, l. 4. ff. de adimen. legat. Contrariam tamen opinionem, imò in quæstione proposita, censeri legatum, & non donationem inter viuos, tenet Faber, in §. 1. inst. de lega. & Niger in Rub. ff. de legat. 1. num. 42. pro quibus facit, quoniam verba semper intelliguntur, secundum subiectam materiam, l. si vno ff. locati. l. si stipulatus. 4. ff. de vsuris: latè Felyn. in cap nam concupiscentiam, num. 3. de constitutio. vnde cum subiecta materia sit testamentum, interpretabimur verbum, *Dono*, iuxta naturam testamenti, vt sic importet donationem per viam legati: non autē donationem, per viam cōtractus, quoniam contractus alieni sunt à natura testamenti, l. verba contraxerunt. 20. ff. de verbo. sign. Vnde meritò inquit Areti. in l. hæredes palàm, §. fin. ff. de testam. col. fin. in dubio non esse credendum testatorem, fecisse in testamento

mento contractum. Cum repugnet natura ipsius testamenti. Probatur efficaciter etiam hęc opinio, ex ista definitione: nam verbum, *Donatio*, potest etiam intelligi, quando legatarius fuit præsens, & acceptauit: tunc enim propriè dicitur, *Donatio*, glos. recepta in l. nec ambigi, C. de donatio. Quæ definitio sic intellecta, dirimit omnem cōtrouersiam, & quæstionem. Nec obstant contraria, quibus responsio est in promptu.

Et primo, gloss. d. l. hæredes palàm, §. fin. de testam. (vbi notant DD. communiter, contractum posse fieri in testamento: quæ conclusio communiter recepta est, secundum plures relatos per Tiraq. post leges connub. glo. 5. n. 101) quoniā est intelligenda, quando contractus pertinet ad testamentum, vt sentit ibi Iureconsultus, in fine. Facit lex, duos. 6. §. fin. ff. de duob. reis. Si enim contractus nō pertineat ad testamentum, vt regulariter est, l. verba contraxerunt. 20. ff. de verbo. signifi. tunc vitiabitur testamentum, vt probatur, ibi: *Vno contextu actionis testari oporteret. Est autem vno contextu nullum alienum actum testamento intermiscere.* & probat text. in l. hac consultissima, in fine principij, C. de test. & ita eā gl. interpretantur Baldus, Paulus, Imola, & Aretinus, & Rogerius, ad finē, Alexander, & Ryminaldus, num. 3. in l. cū antiquitas. C. de testam. vbi Iaso, num. 6. alios refert, & sequitur Crottus, in l. 1. §. 1. in 1. lectura, n. 24. & ibi Galiaula n. 14. ff. de verborum oblig. vbi Alcia. num. 15. asserit ita esse receptū, & latè defendit M. Antonius, in prin. instit. de testament. & ibi Thobias, num. 57. Menchaca, de success. crea. §. 23. num. 4. & tanquàm receptum probat Peralta, in l. cum fundus, num. 7. & in l. cum pater, in §. à filia, num. 55. ff. de legat. 2. Sed contrariam opinionē, imò glossā indistinctè procedere, asserit receptū Roma. consi. 171. n. 6. Decius, cōsi. 196. col. 2. ad medium, Boerius, decisionē 353. num. 4. & alij quos refert Iaso, in d. l. cum antiquitas, nu. 3. vbi Corneus, num. 5. asserit ita in praxi seruari, ea ratione, quia contractus momento expeditur, & per modicum interuallū, non interrūpitur contextus, actus, l. 1. §. qui præsens, in fi. ff. de verborū obli. Ex quibus cōcludo, quòd etsi admittamus eam glossę sententiam, in contractu pertinente ad testamētum, quia aliàs ipse contractus testamentum vitiat, necessariò interpretādum esse, de donatione per viam legati: quoniam si intelligamus, de donatione per viam contractus, irritabitur testamentum, & semper interpretatio facienda est, vt actus valeat, l. Quoties, ff. de rebus dubiis. Sin autem eam glossę sententiam indistinctè admittamus, id demū ita accipiendum est, si clarè constiterit de mente testatoris, volentis, con- contractum celebrare: in dubio autē, id non præsummetur, quanuis legatarius præsens sit, & acceptet, vt colligitur ex §. legatarijs, instit. de test. & l. si quis ita, ff. de rebus dubiis: vbi probatur, testamentarijs testibus, legatum relinqui posse: qui cum pręsentes sint, & de eorum cōmodo, & emolumento agatur: tacitè videntur acceptare, l. qui patitur, ff. mand. ergo præsentia, & acceptatio compatiuntur se cum legato: vt tradit Aymon, in Rub. ff. de legat. 1. num. 154. Quin imò consuluit Paulus, consi. 185. lib. 1. quòd & si testator promittat legatario, legatum soluere, nihilominus legatum, in sua natura remanebit, & reuocari potest: sequitur Boerius, decisio. 204. num. 19. Non obstat secundum argumentum de l. Seia, §. fi. ff. de donatio. causa mortis, quia non loquitur, quādo verbum *Dono*, profertur in testamento, prout nostra est quæstio. Est tamen elegans ea Iureconsulti decisio, dum probat, donationem factam ab ægroto, censeri donationem inter viuos, si nulla

sit

sit facta mortis métio: in quē sensum illam extollunt, plures, quos refert Ryminald. in principio insti. de donatio. num. 316. Poterit tamen prima opinio admitti, in duobus casibus. Primo, in confessione facta per testatorem, coram creditore præsente, & acceptante, huiusmodi enim cōfessio, censetur actus inter viuos, quæ plenè præiudicat confitenti, nec ab eo reuocari potest, Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis, num. 5. ff. de legat. 3. Paulus, in l. 3. §. fin. num. 5. ff. de libe. & posthumis, And. Siculus, consil. 54. num. 4. lib. 2. Ratio est, quoniam confessio repugnat naturę testamenti, quia non disponit illa, sed enūciat pręteritum: & natura testamenti est, disponere vt aduertit Bart. d. §. codicillis, num. 7. Vndè in ea facilè admittitur censeri actum inter viuos, quanuis facta sit in testamento. Secundo, admitti potest, quando probabiliter appareret testatorem specialiter iussisse vocari legatarium, ad eum tantùm effectum, vt præsens esset, & acceptaret, tūc enim verbum, *Dono*, interpretabimur de donatione, per viam contractus: quoniā ex illa speciali vocatione, colligitur mēs deliberata, l. Pamphilo. 37. §. propositum, ff. de lega. 3. l. Diuus, ff. de milit. testam. & sic voluisse facere actū, in quo præsentia, & acceptatio foret necessaria: & consequenter donationem inter viuos, in qua necessaria est præsentia, & acceptatio, glos. in l. illud verbo. alia, C. de sacros. ecclesijs: quæ tamen necessaria non sunt in vltima voluntate, l. cum pater. §. surdo. ff. de lega. 2. & confirmatur, quia quando aliquid adhibetur, magis videtur adhiberi ob causam necessariam, quàm voluntariam, l. fin. & ibi Bart. C. de alim. pupil. pręstan. post gloss. in l. sed si vir. 32. in princip. ff. de donatio. inter vir. tradit Paulus Castrensis, consilio. 133. ad finem lib. 2. Panormitanus, consilio. 116. ad finem lib. 2.

20 Legatorum autem genera, pristinis temporibus, quatuor in vsu erant. Primò, per Vendicationem quædam legata relinquebantur, sub ea verborū forma, & conceptione, vt verba testatoris, ad legatarium dirigerentur, veluti: *Illum seruum tibi do, aut lego*: vel, *Illam rem tibi præsumme, habe, vendica*: vt explicant Theophilus, in §. sed olim, instit. de lega. & Caius, lib. institutionum, titulo. 13. de legat. Qui etiam tradunt à morte testatoris, in eo legato, dominium transferri, ac propterea legatum vendicationis nuncupari, quoniā legatario rei vendicatio competeret: illudque post mortem testatoris statim legatar ius, hęrede non expectato sibi pręsummeret: ac proinde, nec pro pręsum pto legato, ab hærede posse calumniam sustinere: nec si aliena res foret, quæ legata esset, hoc posse ab hærede repeti. Vndè cauendum est à gloss. in l. 1. verbo. missionis. C. comun. de legat. dum dicit in hoc legato, nō competere rei vendicationem, legatario, ante adeptam possessionē. Licèt eam sequantur ibi Iaso, num. 3. & Guilelmus. in cap. Raynutius, in tractatu de legat. nu. 138. Qui potiùs docere debuissent in hoc legato, licuisse legatario, possessionem propria autoritate accipere. Vt ex Caio vbi suprà constat, & collegit Alciatus, lib. 3. Parergō, cap. 1. Aduerto tamen, quod licèt pro hoc legato competeret rei vēdicatio: tamen etiam pro eo non denegabatur actio personalis, ex testamento. l. huiusmodi. 86. §. fin. ff. de leg. 1. & l. quod legatur, ff. de iudic. quanuis Iaso, in l. 1. num. 3. ff. de leg. 1. & Mēchaca de success. creat. §. 17. num. 124. inaduertenter scripserint pro legato vendicationis, non competere actionem ex testamento.

Aliud erat legatum per Damnationem, quando scilicèt verba referebātur ad hęredem grauatum, sub ea forma: *Tu hæres meus, illi hoc da*, aut, *ilud*

ab

ab herede meo dari iubeo, vel, *hæres meus dãnas esto dare*, vt explicat Theophil. d. §. sed olim, & idem Theophilus, & Caius, lib. institutionum, tit. delegat. Qui tradunt in hoc legato, solam competere actionem ex testamento: non autem rei vendicationem, quod innuit lex. 1. in principio. C. comm. de legat. ibi, plerunque, & ideo inter Damnationis, & Vendicationis legatum, hæc erat differentia, quòd per vendicationem, res aliena relinqui non poterat, quã sñiam etiam Vlpia. in fragmẽtis, ti. de lega. post C. Theodo. Cõprobat. Per dãnationẽ autẽ, etiã alienæ res, p legatum poterant dimitti: necesseque erat hæredi, aut redimere eam rem, quæ iuris alieni erat, & legatario tradere, aut si is cuius res erat, vendere noluisset, quantum res illa valeret, legatario, in pretio compensare: sed si testator rem alienam, quasi suam credens, per hoc genus, legatum reliquisset: legatarius hoc ab hærede petere non poterat, & inutile erat legatum: nam si sciens alienam esse, per legatũ dedisset, necesse erat ab hærede, aut ipsam rem, aut æstimationem rei in pretio, legatario dari. Illæ etiam res, quæ in rerum natura non sunt: per dãnationem, legato dimitti possunt: veluti si ita testator, in testamento scribat: *Fructus qui ex illo agro nati fuerint*, aut, *Id quod ex illa ancilla, natum erit*. Quod in legato vendicationis fieri non potest. Quia non potest hæc legatarius testatore mortuo, cõtinuò vẽdicare. Hinc infero intellectum ad text. in l. cum filius, 78. §. variis, ff. de lega. 2. vbi dũ probat, apud Iureconsultos pro legato dari, seu competijsse plures actiones, debet vtique intelligi de legato vendicationis, non autem de legato damnationis: pro quo, sola competebat actio ex testamento, vt tradit Cuiatius, in tractatu ad Aphricanum, pag. 80. ad finem. Cui addo posse etiam illum tx. intelligi de legato Sinendi modo: pro quo etiam plures competebant actiones: vt inferius explicabimus. Ex quibus cauendum est à Iasone, in l. 1. nu. 3. C. commun. delegat. & Guilelm. in cap. Raynutius, in tract. delegat. num. 138. dum dicunt, apud Iureconsultos, pro quolibèt legato, plures actiones competijsse.

Per Sinendi etiam modum legata dimittebantur, per illa verba: *Hæres meus sinito, vel, permittito illũ, rem illã præsummere, & sibi habere*: vt docet Caius, lib. institutio. tit. de legat. 13. & rursus Vlpianus, in fragmentis, tit. de legat. Proquo genere legati, nulla legatario actio competebat: sed tantùm ei dabatur exceptio, aduersus hæredẽ molestantẽ, gloss. 2. in l. 1. C. commun. de leg. & ibi Iaso, num 3. idem Iaso, in l. 1. num. 3. ff. de lega. 1. Guilel. in cap. Rainutius, in tracta. de lega. num. 138. Ripa, in Rub. num. 16. in fine, ff. de lega. 1. Sed ab ijs cauendum censeo: conuincuntur enim authoritate Theophili, in d. §. sed olim: qui expressè dicit pro hoc legato compere actionem personalem: vt aduertit Couarr. in cap. Raynutius, in §. 10. num. 1. de testam. Menchaca, de success. creat. §. 17. num. 118. quicquid distinguat Corneus, in l. 1. n. 6. C. commun. de legat. Quin imò, & pro hoc legato competere, nõ solùm actionem personalem, sed etiam rei vendicationem: tradit Caius, li. 2. inst. tit. 13. de legat. fol. 603. post Codicem Theodosianũ à Cuiatio restitutũ, ibi: *Nam & propriam rem testator, & hæredis sui, & alienam per Sinendi legatum, relinquere potest. In quo legato non quidem hæres legatario rem, quæ relicta est iubetur tradere: sed vendicanti legatario non permittitur prohibere*. Et ex eo collegit Alciatus, lib. 3. Parergõ. cap. 1. & sentit lex. 1. in prin. C. commun. de leg. dum legatum vendicationis, & legatũ sinendi modo, cõiungit. Vndè & in hoc genere legati, accipi potest, l. cum filius. 78. §. variis, ff. de leg. 2. Erat denique postremum

legati

legati genus, quod per præceptionẽ di mittebatur: quod quidem legati genus, in cohæredibus sibi tantùm locũ vendicabat, quando scilicèt vni hæredum, aliquid prælegabatur; per testatorem, quod clariùs expressit Caius, vbi suprà, lib. instit. his verbis. *Præceptionis verò legatum, non nisi vni ex hæredibus dari potest, vt aliquid ei ex hæreditate præcipuum relinquatur, & si aut coniunctim, idest multis, aut disiunctim singulis relinquatur: omnibus vna res tãtùm quæ nominata est, debetur, & non vni res & alii æstimatio, sicuti in legato damnationis est constitutum.* Et tradit Nogueira, in Rub. ff. de legat. 1. num. 9. vndè pro hoc legato competebat actio familiæ herciscundę, vt cõstat ex Theophilo, d. §. sed olim, & tradit Paulus Iureconsultus, lib. 3. Sentẽtiarũ, tit. 7. fo. 633. post C. Theodos. his verbis. *Per præceptionem vni ex hæredibus nummi legati qui domi non erant, officio iudicis familiæ herciscundæ à cohæredibus præstabuntur.* & ibi notat Anianus, in suis interpretationibus: Cœterùm illa verborum solemnitas, & obseruantia hodie saluberrimis, imperatorum Constantini, & Iustiniani constitutionibus sublata est, dataque est licentia legatarijs, rem sibi relictam persequi, quibuscunque verbis illud, à testatore relictum appareat: vt constat ex l. in legatis, C. de legat. & l. 1. C. communia de lega. Per quam non solùm personales actiones, sed etiam in rem, & hypothecariæ conceduntur. Licètq; verborũ solemnitas, per d. l. legatis, sublata foret, adhuc tñ remanebant differentię, quę erant inter genera legatorum: vt tradit Iacob. Niger in Rubrica, num. 46. ff. de leg. 1. quas posteà sustulit Iustinianus, in d. l. 1. vbi omniũ legatorum, naturam adęquauit: vt tradit Ripa, d. Rub. num. 16. ff. de lega. 1. & ibi Alciatus, num. 7.

Est tamẽ in nostra iuris ciuilis scho
21 la magnopere controuersum, quę sit differentia inter legatum, & fideicõmissum, & qualiter vnum ab altero discernatur? Ex Paulus, in l. 1. num. 3. & 5. ff. de legat. 1. resoluit, quod si verba ad legatarum referantur, legatum sit: si verò ad hæredem, sit fideicommissum. Quam resolutionem tandẽ probat Alexand. ibi, num. 6. & Lancello. Decius, col. 1. & Vincentius, col. 2. Iaso ex num. 8. Et tradit idem Paulus, in l. 2. col. 1. C. commu. de legat. & in Rub. C. de fideicomiss. Panormita. in cap. Raynaldus, num. 26. de testam. Eberardus, in Centuria legali, loco. 15. ad finem: Gomezius, 1. tomo, cap. 12. in principio, Bellonus, in Rubr. num. 3. instit. de fideicommissariis, hæredita. Quæ tamen traditio omninò reijcienda est: quoniam vt superius resoluimus in legato damnationis, & Sinẽdi modo, verba referebantur ad hæredem: & tamen erat legatum, & non fideicommissum. Quamobrem, eam Pauli, traditionem reprobant Iacob. Niger. in Rubri. ff. de legat. 1. ex num. 46. Nogueira, num. 85. & Crispus, n. 121. Aymon, num. 186. & communiter reprobari, asserit Alciatus ibidem, nu. 7. vndè ibi aliam doctrinam posuerũt Ruinus, col. fin. Nogueira, num. 105. & Alciatus, ex num. 4. Ego autem ad veram resolutionem, aduerto tres cõclusiones fore constituendas. Prima igitur conclusio sit, si testator vtatur verbis sua natura imperatiuis, vt est verbum, Iubeo, Impero, & similia, semper dicetur legatum, & si verba ad hęredem referantur, l. si ita scriptum, 46 §. fin. ff. de legat. 2. & colligitur ex l. 2. C. commu. de lega. idemque est, si verbis cõmunibus vtatur: idest, quæ possint adaptari ad legatum, vel fideicõmissum, illisque vtatur, per modum imperandi, veluti: *Hæres meus da*: vel *Dato titio centum.* Nam legatum erit, l. si ita scriptum, 16. ff. de manumiss. testam. l. hæres meus, 78. in principio, & §. 1. ff. de condi. & demonstr. & hoc significauit Vlpianus, in suis institu. in frag.

in frag. tit. 24. fol. 683. *Legatum* (inquit) *est, quod legis modo, idest, imperatiuè testamento relinquitur. Nam eaquæ precatiuo relinquũtur fidei cõmissa vocantur.* Secũda conclusio, vbi testator vtitur verbis precariis semper inducitur fideicommissum. l. 2. C. com. de lega. l. si seruus. 11. & l. si te, C. de fideicõmiss. libertat. quãuis verba ad legatariũ referãtur l. peto. 71. in prin. ff. de leg. 2. Nã quicquid ibi dicat Accursius, verbũ, peto, precarium est, §. fin. inst. de sing. reb. per fideicommis. rel. quod & clarius expressit Vlp. vbi supra. Et ratio huius conclusionis est, quia cum verba expressa sint precaria, ea quæ tacitè subintelliguntur ad obligandum hæredem, iuxta regulam legis, si seruus, legatus. 111. §. qui margaritam ff. de leg. 1. etiam precaria intelliguntur, vt sic, tacitum regulètur ab expresso, iuxta regulã l. qui ad certum. ff. locati. & ita Aimo in Rubrica, ff. de leg. 1. n. 188. ad finem, iuxta quam resolutionem procedit lex Titia cum testamento 35. §. 1. ff. de leg. 2. nam ibi testator vsus est verbo, *Volo*, quod est precarium, d. §. fin. inst. de sing. rebus, ex quibus reijcienda est opinio Soccini, in d. Rubr. num. 2. existimãtis quod si verba precaria, referantur ad legatarium, legatum, & non fideicommissum inducatur, sequitur Ripa, in Rubrica, num. 17. & Iaso, in l. 1. num. 9. ff. de legat. 1. Quæ tamen sententia confunditur ex iuribus suprà citatis: & quanuis Soccinus vbi suprà respondeat, in illis fideicommissum accipi pro legato. Tamen verum non est, quia licèt legatum tãquàm genus possit accipi pro fideicommisso (vt verũ est) in l. fin. §. Scio. ff. de legat. 2. & l. à nobis. 5. ff. de ann. legat. & l. generali, 32. §. 1. ff. de vsufruct. lega. & in l. prædia. 27. §. fin. ff. de fundo instr. tamen nusquam legitur fideicommissum, accipi pro legato, cum absurdum sit speciem habere significationem generis, vt aduertunt Nogueira, in dicta Rubrica, num. 89. & 95. Socci. Iunior, num. 90. Aymon. num. 184. Vltima conclusio sit, quòd si verba sint communia, veluti. *Do*, vel *Dono*: & imperatiuo modo non proferantur, tunc est admittenda doctrina Pauli suprà, in prin. relata: vt si verba ad legatarium dirigantur, sit legatum, vt si testator dicat, *Lego*, vel, *Do*, *titio centum.* Et probatur in l. si quid legetur §. fin. ff. de leg. 1. si verò referantur ad hæredem, erit fideicommissum, vt in §. pen. inst. de sing. reb. per fideicommissum relictis. Sed iam calamũ ab hac disputatione relaxemus, nobisq; satis sit, hæc veluti antiquitatis monumenta à vetustatatis tenebris, in lucem eruisse.

Obiter tamen, illud aduertendum censeo, ad verba illa legis xij. Tab. in quibus, exprimitur verbum, *Legare*, ibi: *Vti quisque legasset*, ex quibus manifeste apparet, ea ad actus morientium pertinere, non autem ad actus inter viuos, esse referenda, ex doctrina Vlpiani, in l. verba contraxerunt, ff. de verborum signific. tradentis: *Verba contraxerunt, gesserunt non pertinere ad ius testandi.* Ex quibus manifesta, & clara apparebit interpretatio ad obscurissimum Pauli I. C. responsum, in l. sæpe, ff. de verborum signif. ibi: *Super pecunia, tutela ue sua, tutor separatim sine pecunia dari non potest.* quorum verborum eam censeo, verissimam interpretationem, vt quemadmodum legis xij. Tabularum authoritate, ac permissu, libera testatoribus, de rebus suis ac patrimonio disponendi, vltimo elogio potestas indulta, ac attributa est, ita etiam, & tutelæ datio concessa videatur, vt proinde in alia voluntate tutor dari non possit, quàm in testamento perfecto, simulac de hæreditate disposuit.

Nunc explicandum superest Pauli Iureconsulti responsum, l. 74. in l. quò tutela, ff. de regul. iuris, ibi: *Nemo potest tutorem, cuiquam dare, nisi ei, quem in suis*

suis hæredibus, cum moritur, habuerit, habiturus ue esset, si vixisset. Non inutilis erit ergò, inuestigatio qui dicantur sui hæredes, quibus tantùm pater tutorem dare potest.

Etenim qui operam iuris ciuilis disciplinę nauant, eò potissimum diligentiam, ac studium suum conferre debent, vt quod cognitu difficillimum sit, & in vetustatis tenebris delitescit, inuestigare omnino intendant, & in lucē reuocare. Reperimus itaque in doctæ illius iuris prudentię monumentis, filium in potestate constitutum, appellari suum hæredem, quo nomine eum illustrauit Iurecōsultus, in l. in suis, ff. de suis, & legit. hæred. & Imperator Iust. in institutionibus, in §. sui autem, instit. de hæred. qualitate, & differentia: Memini Alciatum, libro. 4. de verborum significa. ad finem, referre: Angelum Politianum virum, alioqui in literis humanioribus doctissimum, & sua tempestate facilè principem, aliquando se iactantē Accursianis, pręstantiora gloss. semmata iuri ciuili additurum, fuisse à Soccino grauissimo Iureconsulto, familiariter interrogatum, quam in iure significationem haberet, verbum, *Suus hæres*, infœliciter obmutuisse. Doctores igitur nostri, *Suos hæredes*, ideò appellari opinantur, quia filij in potestate patris constituti, in vita patris dominium rerum paternarum habere dicuntur: vt apparet ex dicto §. sui, ibi: *Sed sui quidem hæredes ideò appellantur, quia domestici hæredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur.* Et probat Iureconsultus, in dicta l. in suis. Atque ita dicuntur sui hæredes, hoc est hęredes sibi ipsis in bonis, quorum dominium scilicet, in vita patris habere dicebantur: vt eleganter explicat Imola, in cap. Raynutius, num. 15. de testamentis, Curtius Iunior, in l. qui se patris, uum. 2. C. vnde liberi, Alciatus, in l. si filius qui patri, num. 36. ff. de vulgari, idem Alciatus, lib. 5. Parergon, cap. 19. & tanquam nouum sibi vendicat Corrasius, libro. 3. Miscellaneorum, cap. 19. Verum hęc interpretatio non leuiter iuris principiis repugnare videtur, quia dominium ex vna tantùm causa contingere potest, l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquirenda possessione: nec semel dominus ampliùs, in eadem re, dominium acquirere potest, l. sequitur, §. lana, ff. de vsucapio. §. sic itaque discretis, instit. de actio. Quarè Guillelm. Benedictus, in cap. Raynutius. verbo mortuo, itaque in. 2. num. 20. Gozadinus, in lege. Qui se patris, num. 46. C. vnde liberi, Loriotus, in tracta. de consanguini. axioma. 16. suos hæredes ideò appellari existimant, quia domestici hæredes sunt, ex tex. dicto. §. sui. Sed longè aliena est, hæc interpretatio: nec satis ex illo textu deducitur. Nec enim textus simplicitet dicit, suos hæredes dici, quasi domesticos. Sed statim subiungit, & quodāmodo dños in vita patris existimari, vt eleganter explicat Theophilus, dicto §. sui. Quarè à communi expositione, non est recedendum. Quod tamen ita explicandum est, quòd cum ratio naturalis, veluti tacita quædam lex filiis addicat hęreditatem parentum, quasi ad debitam successionem, eos vocando. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum, l. 1. §. Largius, ff. de successio. edicto, dicuntur in iure ciuili sui hæredes, quasi filij sint hæredes, idest domini de iure ciuili. Hoc enim importat, verbum, *Hæres*, iuxta text. in §. finali. instit. de hæred. qualitate, & differentia. Suos, idest, in illis bonis, quę attenta ratione naturali, quodammodo sua, in vita patris existimabantur: & iuxta hanc explicationem, cessant supra motæ difficultates. Cum enim verbum, *Suus*: significet illud dominium, quod filius atenta

tenta ratione naturali, habere videtur: alienum non est, quod efficiatur nouus dominus in bonis prædictis, modò suis, quia ratio naturalis non tribuit plenum, & perfectum dominium, sed imperfectum, & sine effectu, & iure disponendi. Vt aduertit Alciatus, dicta l. in suis, num. 26. & quando res non est perfectè mea, benè possum nouum dominium acquirere, argumento text. in l. in bello. §. siquis seruum. ff. de captiuis.

23 Aduerto autem, filium non dici suũ hæredem, nisi iam mortuo patre, ita Accursius, verbo. desierit. d. §. sui. Cuius glos. autoritate, idem firmat Curtius Iunior, in l. qui se patris, num. 8. C. vnde liber. eo fundamento motus, quoniam viuentis, nulla dicitur hæreditas, l. 1. ff. de hęred. vel act. vend. l. qui superstitis, ff. de acquirenda hæred. l. 1. ff. de vsucapio. pro hęrede. Sed contrarium verius est, vt colligitur ex dicto. §. sui, & d. l. in suis: facit text. in l. licèt. 58. §. paternos. ff. de verborum signi. tenet Bar. in l. Gallus. §. & quid si num. 2. ff. de liber. & posthum. & ibi Soccin. num. 5. Corneus, in l. 3. num. 14. C. de iur. deliber. Costa, in d. l. Gallus, §. & quid si tantum. 4. parte, num. 11. Nec obstat superior ratio, quia regula dictorum iurium, procedit in hæredibus extraneis, qui viuo testatore nullum dominium habent, nec re, nec spe, in eius bonis: cœterùm nõ procedit in filijs, qui attenta ratione naturali, in vita parentum, domini existimantur paternæ substantiæ: vt sentit Alciatus, in d. l. in suis, num. 26.

24 Vt autem quis sit, vel appellari meritò suus hæres valeat, necessariò requiritur: quod sit in potestate testatoris, quod clarè deducitur ex dicto §. sui autem, ibi: *Qui modò in potestate morientis fuerint*, inducendo, primò, quia relatiuum, quis, vel qui, iunctum verbo futuri temporis, importat cõditionem, l. Stichum qui meus erit, ff. de legat. 1. l. nuper. ff. de leg. 3. & conditio legis, formam, inducit necessariò, obseruandam l. 3. & ibi DD. ff. de coll. bonorum. Secundò, quia tex. non solum dicit: *Qui fuerint in potestate*. Sed etiam subiungit dictionem *Modò*: Cuius ea est natura, vt necessariò requirat verificationem eius dictionis, cui adiungitur: vt docet Ioán. Andr. in cap. ex tuarum, de autho. & vsupallij, quem refert & sequitur Alexand. in l. 1. num. 8. ff. ad leg. Falcid. deinde hoc ipsum etiam probat text. in §. cœteri, instit. de hæred. quæ ab intest. deferun. & in l. lege Cornelia, ff. de testamentis.

Contra quod tamen requisitum à Iureconsultis, toties inculcatum, audacter tenet Corneus, in l. 3. num. 14. C. de iure deliberandi, Iaso in l. Gallus, §. si eius, num. 8. & ibi Marius Solomonius, num. 14. ff. de lib. & posth. Huius opinionis tria sunt potiora fundamenta. Primum est, quod posthumus suus hęres dicitur. §. ita demum, vers. posthumi, instit. de hęred. quę ab intest. def. & tamen posthumus nunquàm fuit in potestate patris: etiam nec dum erat in vtero, l. fin. ff. de coll. bonorum, & l. fin. ff. de asign. liber. Nec etiam postquàm natus est, cum iam pater mortuus sit, & morte patris, patria potestas soluatur, text. in princi. instit. quibus mod. ius pat. pot. solu. Secundum fundamentum, quia filius adoptiuus, hodie non transit in potestatem patris adoptantis. §. sed hodie, inst. de adoptio. & tamen filius adoptiuus, etiam hodie habet ius sui hæredis in bonis patris adoptantis. l. cum in adoptiuis. §. sed ne articulum, C. de adoptio. quã ad hoc dicit singularem, ibi Bald. pen. not. & in l. eam quam col. 2. & ibi Iaso, num. 5. C. de fideicommiss. idem Iaso, in l. qui se patris, num. 11. C. vnde liberi. Tertium, quia per ingressum religionis, soluitur patria potestas, ex doctrina gloss. in l.

in l.si ex causa.§.Pomponius.ff.de minor.quam receptam testatur Gomezius,l.6.Tauri,num.11.& tamen Monachus est suus hæres patri.l. fin.§. 1. C. de Episc.& cleri. iunctis, quæ ibi tradit Baldus, num. 4. & est communis sententia secundum Aretinum, & Iason.in l.sub conditione, in princ. ff. de liberis & posthumis: & eundem Iaso, in l.patre furioso,num.47.ff.de his qui sunt sui. Sed non est recedendum à recepta & communi sentētia, quàm eleganter defendit Alciatus, in d.l.Gallus.§.si eius,num.12.

Nec obstant in contrariam adducta argumenta. Ad primum enim respondeo, Posthumum etiam in vtero matris existentem, in sibi fauorabilibus pro iam nato haberi.l. qui in vtero, ff. de statu hominum, vnde cum posthumo fauorabile sit,suum hæredem esse,fingitur iam natus,& in patris potestate constitutus, vt voluit Decius,in l.Posthumo nato,num. 3. C. de contra tabu. & in l. qui se patris, num. 3. C.vnde libe. Guilelm. in cap. Raynutius, verbo.mortuo, itáque in. 2. num. 16. extra de testa. Sed hæc solutio simpliciter accepta vera non videtur: quoniam ea attenta posthumus etiam, antequàm nascatur suus hæres diceretur contra l. fin. ff. de coll.bono. Item tanquàm suus ante natiuitatem rumperet testamentum: cuius contrarium probat Iureconsul. in l. 3. de iniusto rup. & in l. posthumo, C.de bonorum possess. contra tabul. Quamobrèm prædictæ solutioni, necessariò addendum est, iura posthumo fauorabilia,introduci etiam dum ille in vtero existit, ita vt ex illis, proinde posthumo posit prouideri,ac si iam natus fuisset. Quò fit vt posthumò tutor dari possit, §. cum autem,instit. de tutel. licèt tutores non dentur, nisi illis,qui sunt in potestate, l. quo tutela. §.nemo potest,ff.de regul.iuris. Hinc etiam est, quod posthumò fieri potest pupillaris substitutio. l.2.ff. de vulgari. Cœterùm horum iurium effectus,& perfecta acquisitio in tempus nascendi reseruatur.l.antiqui. ff. si pars hæred. peta.l.cum quidam, §.1.de acquiren. hæred. & ideò posthumus, dum est in vtero ius suitatis habere dicitur, sed huius iuris effectus,reseruatur ei in tempus nascendi, quam sententiam tenuit Alciatus, vbi suprà, Gomezius,licèt rem ita non explicarit, 1. tomo,de contractibus, cap. 9. num. 14. Nec obstat, quod in hac fictione, qua posthumus fingitur in potestate & consequenter suus hæres,extremum,à quo incipit fictio,est inhabile, cum morte patris sit soluta patria potestas, ac proinde non potuit fictio introduci,ex regula l. bonorum, ff. rem rat.haber. Respondeo enim, ius suitatis inductum fuisse patre viuo,& tantùm effectum fuisse suspensum, in tempus nascendi. Vndè fictio hęc dicitur declaratiua quę non requirit extremi habilitatem, ex regula text. in l. sed & siquis, §. fin. iuncta l. seq. ff. de vsufruct. quam exornat Baldus ibi, Iaso,in l.si is qui pro emptore, num. 152.ff.de vsucapio. & in l. siquis infundi, num. 53. ff. de legatis.1. Decius, in l. semper qui non prohibet, num.14.ff. de regul. iuris. Cattilia, Cotta, in Memorabilibus,verbo. fictio.

Secundò non obstabit aliud fundamentum, quia text. non dicit filium adoptiuum esse suum hęredem, sed tantùm habere iura sui hæredis: quòd longè diuersum est, l.lege Cornelia, ff.de testam. Docet Corneus, in dicta l.3. num. 17.C.de iure delibe. & Gozadinus, dicta l. qui se patris, num. 21. Alciatus, d.§.si eius, num. 5. Tiraquelus,in l. si vnquam, verbo. susceperit liberos, num. 8. C. de reuo.dona. Nec huic solutioni, obstat tex. in l. posthumorum, ff. de iniusto

rup. vbi probatur, idem esse habere ius sui hæredis, ac suum hæredem existere, quòd etiam probatur in l. meminimus, secundum communem intellectum, C. de leg. hæred. quia hæc iura loquuntur, in iis qui in potestate consistunt: nec trahi possunt ad eos, qui à parentum potestate exierunt, vel in ea non consistunt: vt aduertit Aretinus, in l. is potest. col. 6. ad finem, ff. de acquirenda hæreditate.

Nec similiter obstabit, vltimum fundamentum, cui varias solutiones
25 adducit Gomezius. 1. tomo, de contract. cap. 9. num. 13. sed ea verior videtur, quod licèt per ingressum religionis, liberetur monachus à patria potestate, non simpliciter, & in distinctè liberatur, sed quatenus ei vtile est, & quatenus patria potestas, grauosa esse poterat: vt in simili probatur in auth. Cõstitutio, quæ de dignitatibus, §. illud, coll. 6. expressè Bartolus, in l. item in potestate, in fine, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. Baldus. in l. apud hostes, num. penult. C. de suis, & leg. hęred. Angelus, in. §. emancipati, num. 2. insti. de hæred. quæ ab intestato, defe. Angelus, & Faber, in principio inst. quib. mod. ius patr. potest. sol. Fely. in cap. pastoralis, num. 2. de foro compet.

Cœterùm licèt patri tantùm permissum sit, iure ciuili, filios suos habere hæredes, quos in potestate retinet, matri tamen id nullatenus indultum est. Fœmina, enim non habet suos hæredes, cum ipsa filios in potestate non habeat, idem probatur in l. illud. §. ad testamenta. ff. de bono. possess. contra tab. ex. in §. cœteri, inst. de hæred. quæ ab intest. text. in l. nulla fœmina. ff. de suis, & leg. hęred. vbi I. C. Caius inquit: *Nulla fœmina, aut suos habet hæredes, aut desinere habere potest, propter capitis diminutionem.* Sed obstat, quòd nomen *Sui hæredis*, ex eo filiis inditum est, quia ratio naturalis, veluti tacita quædam lex liberis defert parentũ hęreditates, quasi ad debitam successionem, eos vocando. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum. l. scripto, ff. vndè libe. Quæ vtiq; ratio naturalis ita militat, in matre, atque in patre, vt subtiliter aduertit Loriotus, in tract. de consang. axiomatè. 15. vndè etiam videbatur, fœminã suos habituram, hęredes. Sed respõdeo, quod ratio illa naturalis, de qua fit mentio, in d. l. cum ratio, intelligitur de ratione naturali suasoria, & quę non imponit parẽtibus necessitatem relinquendi: vt docet Galiaula, in l. Centurio, num. 86. ff. de vulgari, & ante eum Salycetus, in authen. nouissima, num. 10. C. de inof. testamento, Fortunius Garsia, in l. 1. §. ius naturale, num. 25. ff. de iustitia & iure. Ius ergo ciuile, necessitatem relinquendi imposuit, vt aduertit Galiaula vbi supra, & est textus, in authent. de hæred. & Falcid. in princ. vers. primũ. coll. 1. vnde restrinxit se ad eos tantũ liberos, quos agnoscebat, scilicèt in potestate parentum constitutos: nec id filiis concessit respectu matris, quia deerat in ea vinculum patrię potestatis.

26 Nec filius tantùm suus hæres est patri: verùm etiam & nepos suus est hæres auo: vt docet Iureconsultus in l. qui in aliena, §. interdum. ff. de acquirenda hæreditate, ibi: *Interdum filij familias, & sine aditione acquirunt hæreditatem iis, in quorum sunt potestate: vt putà, si nepos ex filio exhæredato, hæres sit institutus: patrem enim suum, sine aditione faciet hæredem, & quidem necessarium.* Quo circa clarè innuit Iureconsultus ibi, nepotem suum hæredem esse: quod probat Iureconsultus, in l. in suis, ff. de liberis & posthumis, & in l. in suis, ff. de suis, & leg. hæred. in quam conclusionem textum, in dicto §. interdum: mirabilem reputat Bal. & Paulus ibi, & Bal. in l. qui se patris. n. 3. C. vnde liberi. Sed

nimis

nimis videtur obstare textus, in l. siquis posthumos, §. si filium, ff. de liberis & posthumis: vbi probatur, filio exhæredato viuente, nepotem suum hæredem non esse. Cuius difficultatis & antinomię, ea communis solutio est, quòd exhæredato filio, nepos contra, vel præter voluntatem aui, non potest esse suus hæres, & ita procedit textus, in dicto §. si filium, si verò filio exhæredato, institutus sit nepos ab auo, tunc nepos suus hæres erit, cum ex voluntate defuncti, ad hæreditatem vocetur, & ita procedit textus, in dicto. §. interdum, & in l. filius patroni, ff. de bon. damna. & hanc esse communem concordiam affirmat Iaso, dicto. §. interdum, num. 5. & in dicto. §. si filium, num. 23. Guilelmus, in cap. Raynutius, verbo mortuo, in 2. num. 16. Soccinus, in l. si filius, qui patri. num. 15. ff. de vulg. nullus tamen asignat solidam diuersitatis rationem. Non enim voluntas testatoris, sed legis dispositio, suum hæredem facere posse videbatnr.

Quarè Aretinus, in dicto. §. interdum alium intellectum asignat, quem repetit in l. sub conditione, ff. de liberis & posthumis, alium Gozadinus, in dicta l. qui se patris, num. 15. alium Fortunius. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 2. ff. de liberis, & posthumis. Aduerto tamen pro vero intellectu, quod licèt filius suus hęres proponatùr exhæredatus, in testameuto patris, dum tamen pater viuit, dicitur esse in patria potestate, & consequẽter ius sui hæredis retinere, l. licèt, C. de leg. §. non solùm, iuncto principio inst. de pupill. subst. l. patri. ff. de test. tut. iuncta l. quo tutela, §. nemo potest, ff. de regul. iuris, Mortuo vero patre, quo tempore hominum dispositiones, effectum consequuntur, amittit filius ius sui hæredis, d. l. in suis, ff. de liberis, & posthum. & l. 1. §. sciendum, & quod ibi Bartolus, ff. de suis, & leg. hæred. & ad hoc tempus reducenda est opinio Alexandri, num. 9. in dicta l. si filius qui patri, Iaso, d. §. si filium, nũm. 17. Guillelm. vbi suprà, num. 211. quod ex eo etiam patet, quia certum est, filium exhæredatum, posse scriptum hæredem adire hæreditatem, ex doctrina Bartoli, in l. 3. num. 3. delegat. 1. ab omnibus communiter obseruata: quod vtique facere non posset, si exhęredatus filius, non esset post mortem patris, ab hæreditate sub motus, l. 3. §. filius. ff. de liberis, & posthum. Sed licèt morte patris, amittatur ius suitatis, resoluitur tamen sub ea conditione, si hæreditas adita sit ex testamento: si enim non sit adita, filius exhęredatus suus erit: ne aliàs testamentum per omnia irritum, ad solam notam exhęredationis profecisse videatur, l. filium, §. sed cum exhæredatio. C. de bon. poss. contra tab. l. si patronus, §. ex testamento. ff. de bon. liberto. & ita est intelligenda opinio Angeli, per text. ibi, in l. Papinianus. §. si ex causa, ff. de inofficioso testamento.

Secundò præmittendum est, quod vt quis tanquàm præteritus posit rumpere testamẽtum: oportet quòd tempore mortis suus hęres sit, vel in potestate testatoris existat: aliàs enim nulla ei iniuria facta videtur, l. siquis filio, ff. de iniusto rupt. Si autem abintestato succedat, satis est, ad hoc, vt sit suus hęres, in potestate fuisse, & hæreditatem alij tanquàm suo delatam, non esse, licèt post mortem testatoris, l. scripto: vbi ponitur ratio, ff. vnde liberi. Quibus præmisis aduerto Iureconsultum, in d. §. interdum, ideò ibi nepotem suum hæredẽ esse, asserere: quia mortuo testatore, filius exhæredatus statim fuit exclusus, ab hęreditate, & consequenter à suitate. Vndè nepos eo excluso, in hereditate succedit, & efficitur suus heres, cum sit in potestate, & hereditas

L 3 alij

alij delata non sit: si tamen is nepos pręteritus sit, & velit succedere rumpendo aui testamētum: quia tempore mortis aui, filius exhæredatus, adhuc suus heres erat, rumpere nullo modo potest, cum à patre præcedatur. Et ita procedit dicta l. si quis posthumos, §. si filium. Si sanè filius exhæredatus, viuo patre decederet, tunc nepos præteritus, rumperet aui testamentum dicta l. posthumorum, & hic intellectus, ad dicta iura verissimus videri debet.

18 Cogitandum tamen, an dici possit: quod licèt per exhæreditationem, tollatur nomen sui heredis, & illud dominium, quod filius in vita patris habere censetur, dicta l. in suis, est tamen licitum parenti, illud idem ius, in alium transferre, eum, scilicet, instituendo, Bar. receptus, in l. 3. nu. 3. ff. de leg. 1. si ergo auus filio exhæredato, aliū hæredē instituit, meritò nepos non rumpit testamentum, quia quemadmodum exhæredatus filius nepotem à suitate, & hæreditate excluderet, si exheredatus non fuisset: ita heres institutus, exhæredati loco, nepotem excludere debet: & ita planè procedit textus, in dicto §. si filium, & pari ratione, si à testatore qui filium exheredauit, nepos sit institutus, suus hæres erit, cum sit in potestate, & obtineat primum gradum: nec ante eum, alij hæreditas delata fuerit: & ita procedit textus, d. §. interdū, & ita cessant varię DD. difficultates.

Cum igitur in suis heredibus, non detur hereditas, vt inquit Iureconsultus, dicta l. in suis, de liberis, & posthumis, ibi: *Vt nulla videatur hæreditas fuisse*. Ita etiam, nec dabitur titulus pro hærede, tradit Bar. dicta l. in suis, num. 2. Alexander, Iaso, & Alciatus, num. 7. Couarruuias dicens communem, in reg. possessor, 2. parte, §. 5. num. 3. Menchaca, de Successio. crea. §. 19. num. 34. pro qua sententia vide tur textus, in l. Nihil, C. de vsucapio. pro hæred. & in l. 2. §. filium, ff. eodem titulo. Sed licèt, hæc sit communis sententia, contraria tamen verior vi detur: pro qua facit, quia petitio hæreditatis, fundatur in titulo pro hærede: Bartol. in l. pro hærede, in fine, ff. de pet. hæred. atque ita, si in suis heredibus non esset titulus pro hærede, non competeret, eis petitio hæreditatis: quam tamen competere probat textus, in l. 3. ff. de petitio. hered. Facit item textus, in l. 2. §. fina. ff. de vsucap. pro suo. Et ita nouè hāc sententiam, contra communem ten tauit Viglius, in §. sui, num. 4. instit. de hered. qualit. & differ. & ante eum, Fulgosius, in l. 1. C. de vsucap. pro hęred. sequitur Pynellus post alios, in Rubri. C. de bonis maternis, 2. parte, num. 39. & post eum Costa, in cap. si pater, 2. parte, num. 8. verbo. subsequē ter, de testam. in Sexto.

Et hac opinione retenta, non obstabit textus, in dicta. l. in suis: quia ex eo constat suos hæredes ministerio legis, post mortem parentum, dominos effectos esse illorū bonorū, in quibus iam antea domini dicebantur. Continuatio autem dominij efficit, vt in eis non sit necessaria aditio: non autem adimit aliquid quod aliàs extraneis competit: sed suos magis hæredes facit. Vnde etiā proprius debet eis competere titulus pro hærede: argumento l. falsa demonstratio. §. 1. ibi: *Honor eius auctus est, non conditio mutata*, ff. de conditio. & demonstra. facit doctrina Bartoli, per text. ibi, in l. 3. §. si emancipatus. 2. in fine. ff. de contratab. Ex quibus potest hoc fundamentum contra communem retorqueri. Secundo, non obstat text. in d. l. nihil: vbi habetur nihil pro hærede, vsucapi posse suis hæredibus, existentibus, magis obtinuisse: quia licèt verba Imperatoris,

ab

ab Accursio, & communi præposterè accipiantur. Verus tamen sensus illorum est, quòd vbi suus hæres existit, non potest alius hæres dici, nec titulo pro hærede vsucapere: quod etiam rescripserunt imperatores, in l. 2. C. vnde liberi: & ratio est, quia sui hæredes, etiam ignorantes, statim dominium hæreditatis consequuntur, sine vlla aditione. §. sui autem, instit. de hæredit. quæ ab intestato, l. 1. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omis. caus. testam. vnde hoc ipsum ius ideo potest penes alium extraneum residere, l. 3. §. filius, ibi: *Impossibile*, ff. deliber. & post. & aduertit Pynell. vbi supra.

29 Nec etiam obstat tex. in l. 2. §. filium, ff. de vsucap. pro hærede, ibi: *Pro hærede negauit vsucapere Seruius*, qui tex. allegatur pro communi sententia, quæ habet suos, titulo pro hæredes vsucapere non posse: quoniam cõtraria sententia verior est, vt supra resoluimus. Et pro responsione, præmitto, quod si defunctus bona fide possidebat, & vsucapiebat rem alienam, hæres eius etiam si male fidei possessor sit: poterit tamen eandem rem vsucapere, l. hæres eius, ff. de vsucapio, l. 2. §. si defunctus, ff. de vsucapio. pro empto. Huius autem conclusionis, rationem post Paulum, posuit Iaso, in l. Pomponius, in dotem, num. 3. ff. de acquirenda possessione, iuxta quod principium, dicendum videbatur filium, de quo per Iureconsultũ, in d. §. filium, titulo pro hærede, posse vsucapere rem alienam, siue à patre in vita donatam, quantumcunque possessor esset male fidei: contrarium tamen docet Iureconsultus d. §. filiũ, ea nempe ratione, quia d. regula procedit, quando defunctus possedit eam rem, vsque ad mortem. Si enim eo viuo, res peruenit, ad eum qui posteà hęres effectus fuit, impeditur vsucapio, ex alia iuris regula, quæ habet, neminem sibi posse mutare causam possessionis, l. 2. §. quod vulgò, l. cum nemo. C. de acquirenda possessione. Et hinc facilè intelliges quare Iureconsultus, consideret, filium rem illam naturaliter viuo patre possedisse. Itemque cum Iureconsul. ad negandam filio vsucapionem pro hærede, hac particulari ratione nitatur, scilicet quia non potest mutare causam possessionis, apertè sentit regulariter filio cõpetere titulum pro hærede, argumento l. ex eo, cum vulgar. C. de testibus. Nec huic intellectui obstat regula tex. in l. non solùm, §. quod vulgo, de vsucapio: vbi habetur quod ex titulo habili, superueniente potest, quis mutare causam possessionis: procedit enim, quando titulus fuit obtentus à verò domino, vel ab eo, quem possessor verum dominum esse existimabat, si enim possessor sciat titulum superuenientem, non esse habitum à verò domino, nõ poterit mutare causam possessionis, vt declarat eleganter Pynellus, in Rubri. C. de bonis maternis, 2. parte, num. 40. ex quibus constat text. in d. §. filium, nihil facere contra receptã sententiam, de qua supra.

30 Aliquando tamen considerabam nouum intellectum, & germanum fortassè sensum, ad textum in l. nihil, C. de vsucapio. pro hærede, dari posse. Existimabam enim Viglij sensum, ex eo reijciendũ, quoniã cũ titulo, & bona fide, potest quis hæreditatis titulo, se tueri, àc defendere, aduersus suos heredes iuxta notata, in l. licèt, de iure deliber. & proinde aliter intelligendum censeo, text. in d. l. nihil, vt ibi imperator, solum velit dicere, solam existentiam sui hæredis, non esse adeò potentem, & efficacem, vt inducat præscriptionem rerum, in hæreditate repertarũ. Quãobrèm, exigitur possessio, sine qua nulla procedit

præscriptio, l. sine possessione, ff. de vsu capio, & in cap. sine possessione, de regu. iuris: quorum iurium Regulam imperator, in d. l. nihil: ampliauit etiã in suis hęredibus, qui licèt sui sint, & statim facti veri domini, per l. in suis, ff. de libe. & posthum. Non possunt tamen præscribere titulo pro hærede, antequàm possessionem apprehẽdãt, hoc enim non habent ante apprehensionem, iuxta l. cum hæredes, ff. de acquir. possess. Quem intellectum cũ tanquàm nouum diu apud me asseruarem: nuper incidi in Modernum sanè doctũ Gutierrez, qui in §. sui, inst. de hæred. qual. & diff. num. 84 eundẽ assignat, quem vide à num. 78. vt experimento nunc discam verum illud esse, nihil esse dictum, quod non sit dictum prius. Hæc cum aliquando cum viris grauissimis conferrem: non defuerũt, qui hanc interpretationẽ impugnarẽt: obijcerẽtque filium suum hæredem, quoad effectum pręscribendi, possessorem esse per l. cum miles. 30. ff. ex quibus caus. maio: & resoluit Alexand. d. l. cum hæredes, num. 9. Facit etiam, quod de hæreditate iacente, complente præscriptionem, habetur in l. cæptam, 40. ff. de vsucapio, & in l. nunquam. 31. §. vacuum, eodem titulo: quod si intelligamus eam l. procedere, quando pręscriptio nondum fuit à defuncto inchoata, videtur nimis restringi generalitas, & regula illius legis.

31 Aduerto autẽ, inter alios, illũ existere præcipuum sui hęredis, effectum, vt licèt hæreditate iacente petendus, sit curator bonis, contra quem defuncti creditores, experiantur in iudicio, l. 1. de cura. bon. dan. tamen suo hærede existente, non est petendus curator: sed directò contra suum hæredẽ, agendum est, vt docet Saly. in l. cum hæreditas, num. 10. C. de posit. tradit Gozad. in l. qui se patris, num. 46. C. vnde libe. dum tamen prius interrogetur per iudicem, vtrum hæres esse velit: anteà enim propter ius abstinendi conueniri nequit: vt aduertit Gomez. 1. tomo, cap. 9. num. 17. vndè licèt pupillus actione negociorum gestorum nõ teneatur, nisi in eo in quo locupletior effectus est, l. 2. C. de nego. gest. l. si pupilli. ff. eodem, tamen si hęres sit institutus, hęreditateq; iacente, aliquis negocia hæreditatis gesserit, tenetur pupillus in solidum omnẽ sumptum: expensasque satisfacere, hæreditatem adeundo, tex. in l. nã & Seruius, §. 1. ff. de nego. gest. ibi: *Quia id æs alienum*, quoniam pupillus adiens hęreditatem fingitur retro à morte testatoris adijsse, l. hęres quandoque, ff. de acquir. hęred. Quamobrèm respondet I. C. quod ille qui negocia hæreditaria, gessit quodammodo sibi hæreditatem, seque ei obligat, vnde cum non pupilli, sed hæreditatis, quę defunctum repręsentabat, negocia gesta sint, nihil mirum si pupillus in solidũ teneatur. Cœterùm, si pupillus suus hęres sit, non in solidum teneretur, sed quatenus locupletior factus esset. Cum enim in eũ, dominium defuncti continuetur, iuris interpretatione, non potest videri negocium gestum cum hæreditate, sed potiùs cum ipso pupillo: quod ex ijs quæ suprà diximus, euidenter apparet.

32 Ex quo infertur alius effectus quod si hæreditas delata sit, minori extraneo, minor aduersus gesta, hæreditate iacente, non restituitur cum nihil cùm eo, sed totum cum ipsa hęreditate, quæ defuncti maioris personam repræsentabat, gestum esse videatur, ex regu. l. nam & seruius. §. 1. ff. de neg. gest. & probat glo. 1. ibi, *Quia non restituũtur in integrum*, & tex. in l. si quis instituatur hęres, §. fin. ff. de hæred. inst. quæ inquit, quod propter factum hęreditate iacente, licèt læsio interueniat, minor tamen institutus, non habet remedium in integrum restitutionis,

quam

quam glossam sequitur Bart.ibi,& pro ea sententia,videtur tex. in l. in integrum,ff.de minoribus. Restituetur tamen minor, si apud iudicem docere potuerit, sua facilitate factum esse, vt statim non adiret hæreditatem, & secum res gereretur ex regula l. 1. ff. de minor.docet Alexan. in l. ad diem num.3.de verbo.& ita intelligẽdi sunt Albericus,Bald.Paulus,& Imola, in d. §.fin. ex regula.l. hæres quandoque, ff.de acquirenda hęred. Si autem ipse minor non fuit in mora adeundi, tũc cessabit restitutio ex regula d.§.1.iuncta l. fin.C. de in integrum restitutio. Quod si minor suus hæres sit, indistincte ei dabitur restitutio: cum eo enim negocium gestum esse videtur,& consequenter cum læsus inueniatur semper ex edicto,de minoribus restituendus erit,l.ait prętor, ff. de minor. docet Aretinus,in l.Pantonius,col.fin.ff. de acquir.hæred.

33 Vlterius aduerto,hos suos hęredes, post mortem parentum, non hęreditatem percipere: sed magis liberam bonorum administrationem cõsequi, vt inquit Paulus Iureconsultus, in d. l. in suis. Quorum verborum, & decisionis argumento Angelus, & Cumanus deduxerunt,ibi quod si statuto caueatur,vt quis soluat decimam,vel gabellam, ex hæreditate, quam perceperit:hoc statutum suum hęredem nõ ligabit, quę opinio cõmunis,est secundum Alci. d. l. in suis,nu. 14. Decium, in l.fin.num.12.C.de edicto,diui Adr. tollendo. Tiraquell.in l. si vnquam,in principio,num.19.C. de reuoc. dona. Anto.Gomez.1.tomo.cap.9. num.18. Contrariam tamen sententiam, tenet Alexand.d.l.in suis,num.6.ea motus ratione,quia dominium, quod filius habet, in vita patris, est improprium, & fictum, vt colligitur ex l.1. ff.de actio.rerum amota. Vndè mortuo patre, vera hæreditas filio incipit deferri,vt tradit Baldus, in l. potuit, quæst.7. C.de iure deliber. Sed communis opinio, probabilior videtur, quia statutum debet intelligi de propria hęreditate, quę incipit habere nomen,& existentiam mortuo, demum testatore, l.qui superstitis, ff. de acq. hęred.in suo autem hærede, etiam viuente patre, incipit hæreditatis nomen, vt d.l.in suis: vndè de tali hæreditate,statutum intelligi non debet: eo maximè,quia statutum de gabellis soluendis censetur odiosum Bartolus, in l.si pupillus, ff. ad leg. falcid. tradit Corneus,consil.153.lib.4.

34 Licèt autem filius suus,non sit hæres institutus, est nihilominus dominus bonorum paternorum, vt docet Paulus Iureconsultus,d. l. in suis, ibi: *Hac ex causa licèt illi non sint hæredes instituti,domini tamen sunt.* & notat Bartol. nu. 7. colligens rationem, cur pater omnino teneatur filium hęredem instituere,vel exhęredare, nè non iure faciat testamentum,iuxta l. inter cætera,ff.de liberis, & postu.& in princi. instit.de exhęred. liberorum. Ratio enim est, quia dominium in filium continuatur, quasi in vita quæsitum: vnde si pater velit extraneum dominum facere oportet, vt filium dominio priuet,nè duo simul domini ad hæreditatem concurrant,contra l. quod contra.§.vni duo.ff.de regul.iuris, & l.si vt certo.§.si duobus vehiculum. ff. cõmod.& hanc rationem Bartoli conatur defendere Aretinus,d.l. in suis, & Iaso,num. 42. & Alciatus, num. 48. & eam incautè dixit communem Antonius gomez.1.tomo.cap.9.n.18.

Sed contra Bartolum est communis sententia,vt latè tradit Rubeus, in repet.l.pater filium,ex num.101. ff. de inoff.test.Angel.in repet.d.l. in suis,n. 136.& contra Bartolum facit,quia etiã si pater filium non exhæredet, instituendo tamen extraneum: videtur eũ tacitè à prædicto dominio excludere argumento l.sicut, ff. de admi. legat.

& l. quod in rerum, §. si quid, in fine. ff. delegat. 1. & sic tacita hæc voluntas, debuit sufficere ad tollendum, dominium filio à lege datum, pro qua sententia facit quod voluit idem Bart. in auth. ex causa n. 3. C. delib. præterit. vbi inquit, quod exhæredatio largè summitur, & tunc exhęredatio est ab hæreditate exclusio facta tacitè, secundum testatoris voluntatem, & isto casu (inquit) hoc nomen exhæredatio comprehendit, præteritionem factam à testatore sciente filium, se habere: quod probatur in l. patronus testamento, in principio. ff. de bon. liber. & l. Paulus, §. fin. & l. si cum, vel in vtero, & in l. sicut certi, ff. de testa. milit. ille enim qui dat hæreditatem suá alteri, & de filio nullam facit mentionem, tacitè exhęredat eum.

Secundo facit, quia continuatio dominij est circa totam hęreditaté, vt constat ex responso Pauli, Iureconsulti, d. l. in suis, & tamen si filius saltem, in quarta instituatur: valet testamentum patris, l. Gallus, §. in omnibus, & ibi communis, ff. de liberis, & posthu. l. Papinianus, §. igitur quartam, ff. de inofficioso testam. cum tamen secundum Bartoli illationem, in aliis partibus: in quibus extraneus est institutus, detur idem in conueniens.

Tertio facit, quia illo iure attento, de quo, in d. l. in suis, filia in potestate sua hæres erat, & idem dominium habere censebatur. l. fina. ff. de collatio. dotis, & l. 1 ff. de actio. rerum amot. & tamen præterita non rumpebat patris testamentũ, in prin. versi. sed non ita, inst. de exhæred. libero.

Quarto facit, l. si filius, qui ff. de liberis, & posthum. vbi habetur, quod si filius in potestate, præteritus viuo patrę decedat testamẽtum patris nullum erit, & tamen hoc casu videbatur cessare Bartoli ratio.

Sed opinio Bartoli videtur vera, per tex. in l. 3. § filius, ibi: *Possibile*, ff. de liber. & Posthu. & per rationem text. in §. emancipatus, instit. de exhæredita. liberorum, & ea retenta, non obstabunt, ea quę in contrarium, adducuntur. Ad primum respondeo, quod licèt pater instituendo, extraneũ hæredem tacitè videatur, filium præterire: hæc tamen tacita voluntas, non est, potens ad priuandum filium, hęreditate sibi debita: vt vix solemnis exhęredatio admittatur: vt patet ex d. l. in suis, ad finem, ibi: *Quos & occidere licebat*, & in l. cum ratio, ff. de bon. dãna. & sic adhuc militat, Bartoli in conueniens.

Ad secundum respondeo. Patrem iure ciuili, inspecto maximã in filios habere potestatem, & ideò ex legis permissione, instituendo filium in 4. parte bonorum, vt possit in reliquis bonis extraneum instituere: aliis filius tacitè priuatus censetur: quod tamen non euenit quando filius omnino fuerit pręteritus: tunc enim cessat legis permissio.

Ad tertium respondeo, in multis iuris ciuilis dispositionibus fœminas esse deterioris cõditionis quàm masculos, l. in multis, ff. de statu homi. §. cœterum, insti. de leg. agn. succes. multa cumulat Decius, in l. fœminæ. ff. de regul. iuris. Vndè lex permisit patri, tacita priuatione filias, ab hæreditate excludere, extraneum instituendo hæredem: quod tamen in masculis non permisit ex iuribus supra citatis.

Ad quartum respondeo, quod cum in d. l. si filius qui, attento principio, institutio extranei facta in eo testamento, in quo filius in potestate fuerit pręteritus, nulla fuerit, vtpotè facta contra formam legis, & si postea desit ratio, quæ illam à principio nullam fecit, non ob id poterit testamentum sustineri, ex regula l. quod ab initio, ff. de regu. iuris.

Cœ-

35 Ceterum licèt instituendi, vel exheredandi, patri necessitas incumbat, mater tamen necesse non habet liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare: vt in §. mater, instit. de exhæred. liber. Cuius conclusionis, ea ratio est, qua fœminæ filios in potestate non habent, vt in §. fœminæ, instit. de adoptio. Vndè & suos hæredes, habere non possunt, vt in l. nulla fœmina. ff. de suis, & leg. hæred. & suprà nu. 25. comprobauimus, & docet Bart. in l. in suis, supra dicta, Decius, in l. posthumo nato. C. de contratab. Quæ ratio Bartoli, vera videtur, quicquid contrarium velit Baldus, col. 1. Paul. num. 6. in d. l. in suis: quibus optimè satisfacit Iaso ibi, num. 43. Addo tamen filium à matre præteritum, nō habere bonorum possesionem, Contratab. materni testamenti, l. illud, §. ad testamenta, ff. de bono. posses. contratab. Et ratio est, quia prætor remedium bonorū possesionis, filiis emancipatis concesit, in memoriam pristinæ potestatis, l. 1. §. 1. ff. de bon. possess. contra tab. facit tex in §. finali, iuncta glos. inst. de tutelis, quam tamen, in filiis respectu matris, cum nūquàm fuerit, non potuit considerare: vndè etiā nec eis prætorium remedium accommodauit. Necessarium igitur fuit filiis recurrere ad extraordinarium remedium, quærelæ inofficiosi testamenti, vt docet Alciatus, in d. l. in suis. nu. 56. & Costa, in l. Gallus, in §. & quid si tantùm, 1. parte, num. 36.

36 Vlterius obseruandum est filium suum, etiam hæredem non institutū, non solùm censeri dominum bonorum paternorum, sed etiam possessorem, quod scripsit Accursius, in d. l. in suis, in glos. verbo. quodammodo, ibi: *& possessionem habere*. Idem etiam voluit glos. in §. sui, verbo. existimantur, instit. de hæred. qualit. & differ. argumento tex. in l. 2. §. filium, ff. de vsucapio. pro hærede. Sed hæc sententia glossę cōmuni, DD. voto repudiatur: vt patet ex resolutis, per Gomez. 1. tomo. cap. 9. num. 18. & facit quia regula iuris dictat: quòd licet post hęreditatis aditionem, institutus hęres dominus efficiatur omnium bonorum, & iurium, quæ defuncto competebant, possesio tamen eorūdem bonorum, est apprehēdēda necessariò. l. cum hęredes, ff. de acquir. possess. ab hac autem regula non excipitur filius suus hęres, qui tantùm ab aditione releuatur, iuxta tex. d. l. in suis, & l. in suis, ff. de suis, & leg. hær. Facit item, quia licet aliquando ex potestate legis dominium transferatur in casibus, quos cōgerit glos. magna, in l. si ager. ff. de rei vendi. possesio tamen nunquàm translata censetur, ex communi DD. traditione, in l. finali. C. de sacrosanct. eccles.

37 Adeò autem magnum est robur suitatis, vt quamuis hæreditas non adita, non transmittatur, tamen ex potentia suitatis, hæreditas non adita, transmittatur: notant Bart. Bald. & Albert. & omnes, in l. apud hostes, per tex. ibi: *& ad te transmisit successionem*. ff. de suis, & legi. hęred. ad idem text. in l. 3. C. de iure deliber. & tex. in l. qui duos, §. cum in bello, ff. de rebus dub. & l. Lutius, ff. de iure fisci, & l. liber. homo, §. apud Labeonem, ff. de stipul. seruorum, docet Bartol. receptus, in l. ventre præterito, num. 12. ff. de acquiren. hęred. Angelus, in repeti. l. in suis, nu. 118. ff. de libe. & posthu. Gomez. 1. to. c. 9. num. 23. Ratio autem est, quia filius in vita patris dominus est bonorum paternorum, & mortuo patre, idem dominium in eum continuatur. Vndè tanquàm quęsitum, potuit illud in hęredem trasmittere. Addoque non solùm hęreditatem, sed etiam beneficium abstinendi, à prętore cōcessum transmitti, l. si quis filium, §. 1. de acq. hęred. tradit Alciatus, d. l. Ventre prę terito, num. 18. Costa, in cap. si pater, 2. parte,

2. parte, verbo. ac deinde, num. 4. de testam. in. 6. quò fit, vt si hæres, ad quē hæreditas transmissa fuit, ex hæreditate aliquid expilauerit, cogatur creditoribus, hæreditariis respondere. Cum ergo mero iure ei quæsita sit hæreditas, eodem quoque iure creditoribus tenebitur. Ius quoque abstinendi, quod in eum transmissum est, amittet, propter delictum expilationis, argumento l. si seruum. §. prętor ait. ff. de acquirenda hære. licèt si in hac hæreditate ageretur de noua acquisitione, contrarium esset dicendum. Nec enim extraneus hæres expilans hæreditatem, videtur adire, imò magis contrariam volūtatem declarare, l. si quis extraneus, & ibi eleganter Cuman. ff. de acqnirenda hæredit. tradit Curtius Iunior, in l. non hoc, num. 8. C. vnde legitimi.

38 Tam ampla autem pristinis temporibus, erat patria potestas, vt filios in potestate, non tantùm exhæredare, sed etiam & occidere parentibus impunè permissum foret. Idque temporibus illius veteris iuris prudentię, quæ Romulo adscribitur, sancitū fuisse comperimus. Ita enim in legibus Romuli, primi illius Romanæ Reipublicæ, parentis, expressum erat. *Parentum in liberos, omne ius esto relegandi, vendendi, & occidendi.* Vt referunt Franciscus Balduinus, & Pardulphus Prateius vterq; l. 17. ad leges duodecim Tabularum: & Dionysius, lib. 2. antiquitatū, pag. 117. & Pynellus in Rubr. C. de bonis maternis. 2. parte, nu. 17. ad quam legem videtur respexisse, quod scripsit Paulus Iureconsultus, in l. in suis, ff. ff. de liber. & posthum. ibi: *Nec obstat, quod liceat eos exhæredare, quos & occidere licebat.* & imperator, in l. fi. C. de patr. potest. & tradit Corrasius, in l. filium quem habentem. nu. 80. C. famil. hercisc. & ibi Æmilius Ferretus, num. 120. Legimus autē apud grauissimos autores Patriam potestatē, in tyrannidem cōuersam fuisse apud Persas, qui liberis suis, non aliter vterentur, atque seruis. Quamobrèm Romulus, in patria potestate, cui plurimùm tribuit, describenda Persarū, potiùs immanitatē secutus videtur, quàm Græcorum: qui nè diuturnam quidem esse voluerūt, patriam potestatem: finiri enim, vel tertio post pubertatem filij anno, vel si is ad publica munera vocaretur, sed nec acerbioris aliquid iuris, in filium obtinere: summam verò, quam infligerent, pœnam esse abdicationem, vel exhæredationem. Romulus cum satis eas graues pœnas esse iudicaret, quarum metu coerceretur iuuenum proteruia, & parenti suus honos cōseruaretur, voluit nō perpetuam modo, sed & summam esse patris in liberos potestatem: vt etiam occidere, si vellet, & ęquûm iudicaret, posset. Quo iure vsi dicuntur Cassius, & Manlius Torquatus: cuius quidem legis rationem, pluribus explicat Dionysius, & facilè illud verum esse probat, quod à Iustiniano posteà dictum est, nullos alios esse homines, qui talem habeant in filios potestatē. Non fuit tamen eadē semper, qualem Romulus instituit. Etenim M. Brutus, in quadam sua ad Atticum epistola. *Dominum (inquit) ne parentem quidem maiores nostri, voluerunt esse*; Sed & in pietate magis, quàm atrocitate consistere debere, patriam potestatem iudicauit Adrianus Imperator, in l. 5. ff. ad leg. Pompeiā, de parricid. & temperatissimam eam esse oportere Seneca pronūciauit. Sanè licèt olim ius patri fuisse vitæ, ac necis in filium, nec minus licuisse occidere quàm exhæredare, receptum foret, tamen id licuisse magis aliquando, quàm licere non obscurè significant authores: Nam & abdicationem, qua Græci vtebantur sustulerunt, vt in l. abdicatio, C. de patr. potestate, & ne maiorem quidem vllam parentum asperitatem, in castigandis filiis, leges

Ro-

Romanæ tolerarũt. Certe Traianus, in l. vlti.ff.si quis à parente,fuerit ma numiss. voluit vt pater cogeretur emancipare filium,quem contra pietatem, malè tractabat, & ex consilio Neratij, Prisci, atque Aristonis, tam inhumano patri denegauit bonorum possessionem: quæ manumissori datur. Quin imò iam licitum non est parenti filium occidere propria autoritate, vt in l. 2. ff. de sicarijs: poterit tamen pater coram præside prouinciæ accusare, & legitimè conuincere. Qnamobrèm, Diuus Adrianus Imperator, cum pater in venatione filium suum necasset, qui nouercam suam adulterabat, fertur,in insulam eum deportasse, quod latronis magis,quàm patris, iure cum interfecisset: quoniam patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere, textus, in l. Diuus, ff. ad leg.Pomp. de parricid. quæ tamen lex non leuem patitur dif ficultatem,dum patrem propter mor tem filij; nouercam adulterantis, in insulam deportandum decernit. Tũc enim, & ius patriæ potestatis, tùm etiam adulterium à filio commissum patrem impunitum reddere debuerunt. Vnde Hippoly. ibi, num. pen. intelligit illius constitutionis rationẽ esse, quia filius in adulterio fuit à pa tre deprehensus, nec tamen pater potuit eum occidere: quia licèt adul ter, filius tamen erat:vnde si esset extraneus,posset eum pater impunè interficere propter iustum dolorem, quem temperare difficile est, l. mari tus,ff. de adulterijs.l. Grachus.C.eod. titulo. Qui tamen intellectus,nõ con uenit verbis illius decisionis: Nec in se est verus,cum in tex.clarè appareat filium in venatione fuisse occisum, ergo non in adulterio: Item si licitũ fuit impunè extraneum occidere,à fortiori, debuit esse licitum occidere filium adulterum, qui & grauius peccabat, & grauiorem patri iniuriam inferebat,argum. dictæ legis in suis, quòd ita pro constanti supponit Bart. Alber. & Angelus, & Paulus, in d.l. Diuus,nu. 4. & facit, quia etiam pater potest occidere adulterũ cum filia in adulterio deprehensum, ratione iniuriæ, quam patitur.l.quod ait lex, §.1.ff. de adulterijs. Ergo maiore, cũ ratione potest occidere filiũ, cum propria vxore adulterantem: vnde Bartolus, in dicta l. Diuus existimat filium nouercam adulterantem, patri ingratum extitisse,& hac de causa patrem eum occidentem mitiori pœna esse puniendum, nec teneri pœna legis Pompeiæ, de parricidiis, sequitur Iaso, in Authentica, sed si post. C. de inoffic. testamento,num. 4.Petrus Gerardus singul.2.ad finem, Qui tamen intellectus placere non potest: supponit enim, quod si pater isto iure occideret filium gratum, & de se optimè meritum pœna legis Pompeiæ, de parricidijs, esset plectendus, quòd tamen falsum est, quia licèt liberi,parentes, occidentes, teneantur pœna expressa, in l.pen. ff. de parricidijs:non tamen eadem pœna tenentur parentes, qui liberos occiderunt, hoc iure inspecto: vt tradit Bartolus, in l. 1. ff. ad leg. Pompe. de parricidijs, & testatur Plato, lib. 9. de legibus,in principio:licèt postea iure Codicis inductum fuerit, vt simili pœna pater plecteretur. l.vni. C. de ijs, qui paren. vel libe. occid. Vndè arbitror pro vera resolutione, in dicta lege Diuus,patrem punitum fuisse ordinaria pœna delicti. Cum enim illo iure non teneretur, nisi pœna legis Corneliæ de sicarijs, per deportationem,quam patitur; punitus fuit pœna ordinaria l. 3. §.fin. ff.de sicarijs. Confirmatur hoc ex eo, quia Iureconsulti rationes tendunt ad excusandum pœnam, patri impositam. Inquit enim patrem, more latronis

nis, filium occidisse, in quo excludit iusti doloris allegationem: Inquit præterea, quòd patria potestas in pietate, & non in atrocitate consistit, in quo excludit allegationem patriæ potestatis. Nec obstat, quòd pæna legis Corneliæ, est capitis truncatio, in vilibus personis, d. l. 3. §. fin. ff. de sicariis: quoniam respondeo, quòd pater ibi erat nobilis vnde pæna ordinaria deportatio erat: vt patet ex eodem tex. ibi. Quod autem pater nobilis esset, ex eo verosimile fit. Quia filium, in venatione occidit, venatio autem plerunque, propia est nobilium: vt tradit Tiraquel. in tract. de nobilit. cap. 37. ex num 129.

Cæterùm, pristinis illis temporibus, non tantùm occidēdi, sed etiam exhæredandi potestas patri concedebatur. Bene enim infertur, licere aliquem occidere. Ergo, & bonis priuare: quod deducitur ex tex. in dicta l. in suis, ibi: *Quod liceat eos exhæredare, quos & occidere licebat*, & ex tex. in cap. fin. 14. quæst. 4. notat gloss. fin. in cap. in literis, de rest. spol. Angel. Imola, & Alexand. & Iaso, Alciatus, num. 23. in d. l. in suis, quo fit vt iudex, qui de causa capitali, aliquem capitaliter punire potest: posset etiam eundem bonis priuare, & de causa ciuili cognoscere: absurdum est enim, vt in eius salutem, vel existimationem, valeat quisquam sententiam proferre, cuius de nulla re possit, pecuniaria iudicare, l. ex eo. C. de agentib. in rebus, lib. 11. facit tex. in l. nec in ea, ff. de adulteriis: facit item, quod in casibus in quibus licitum est laico, clericum verberare, absque eo, quod pœnam excommunicationis, ille incurrat tex. in cap. 3. de senten. excommun. à fortiori licebit eundem clericum, propria authoritate capere, & renitentem coram iudice ecclesiastico præsentare, ex sententia Ioannis Andr. Abbat. & aliorum, in cap. cum non ab homine, extra de iudiciis. Nec huic sententiæ obstat tex. in l. solemus, §. latrunculator. ff. de iudiciis, vbi iudex maleficiorum de causa pecuniaria non potest iudicare: nam text. ille loquitur, vbi iurisdictio distincta est, & ad certam tantum speciem delicti restricta. Hoc enim casu cum mandati forma sit diligenter inspicienda, non licebit iudici, in aliis causis, siue leuioribus, siue etiam ciuilibus iudicare, argumento text. in l. non distinguemus. §. de officio, ff. de recep. arbitr. facit tex. not. in l. si pupillorum. §. si prætor, ff. de rebus eorum: quem commendat Alexander, in l. in actionibus, num. 2. & ibi Iaso, num. 1. ff. de in litem iur. Romanus, singu. 214. Portius, in princ. instit. quibus alienare licet. Fortunius in l. Gallus. §. Et quid si tantum, num. 117. ff. de liber. & posthum. & ita prædictam sententiam, multis adductis, sequitur Alciatus, in d. l. in suis, num. 24. pro quo facit text. in l. 2. C. ne fideiuss. dot. den.

40 An autem eo tempore, quo licebat filium occidere, & liceret etiam exhæredare, & in huiusmodi liberorū exhæredatione, omnimodò causa requireretur, attento iure digestorum, dubiū non est vulgare. Cuius quæstionis difficultatem auget l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum, ibi: *Certis de causis*. Cuius tex. argumento Ripa, in l. 2. num. 30. ff. de vulgari, deduxit in exhæredatione liberorum, omnimodò causam requiri, attento iure Digestorum: sequitur Alciatus, lib. 4. Paradoxorum, cap. 10. & in l. Posthumo nato, num. 12. ff. de contra tabu. Textus enim, in dicta l. cum ratio, inquit filium remoueri non posse à parentum succesione, nisi certis de causis: quem locū Accursius etiā ibi interpretatur, vt causæ illæ intelligātur esse eædē: quæ hodie ponūtur in Auth. vt cū de appel. cogn. §. causas, col. 8.

Vt

Vt sit sensus, quod ille certæ causæ, quæ hodie necessariò exprimendæ sunt:erãt olim necessariæ ad remouẽdum filiũ à quærella, vt intelligit Ripa vbi supra. Quæ quidem interpretatio, omnino falsa est,& expressè repugnat Iurecõsulto ibi:qui specialitèr loquitur de iure Duodecim tabularum: quo iure plusquàm manifestum est,querellam incognitam fuisse. Et vt altiùs rem repetamus aduerto, pro intelligentia multorum iurium, in quibus passim interpretes nostri vacillant, sciendum,quod verissimum est,lege duodecim tabularum,filijs exhæredatis, nullum remedium datum esse, quod planè probat tex.in l.non putauit,in princ.ff. de bonorum possessio. contra tab. quicquid ibi Accursius, abusus sententia,& mente text. dixerit: & sic quærella testamẽti inofficiosi,illo iure erat incognita, prout in specie affirmat Fulgos.in l. si non mortis,§.si quis,in fine,ff.de inof.test. Cumanus, in l. etiam. ff. de vulgari. Corneus,in l.maximum vitium,C.de liber. præter.& quòd hoc verum sit, clarè constat ex eo,quòd quærella sit remedium subsidiarium, solùm competens, vbi aliud remedium ciuile, vel prætorium cessat. §. tam autem, institut. de inoff.testam.ex qua verissima interpretatione, dissoluitur illa difficultas, quam Iaso,& cæteri posteriores, in dissolutam reliquerunt, in l. posthumo nato, C.de contra tabul.bon. possessio. tractantes summa cum diligentia, cur prætor qui in omnibus sucurrit emancipatis,in quibus lex ciuilis ante succurrebat suis, exhæredatis,filijs non succurrat? Tollitur enim difficultas, habito pro constanti, quod ante Prætorem, nec lex ciuilis duodecim tabularum succurrebat exheredatis.

Rursus pro explicatione superioris difficultatis aduerto, verum non esse,de iure digestorum, & quocunque alio iure, ante beneficium Authenticorum, certas causas quoque esse necessarias ad excludendum filium à querella, quoniam secundum Iustinianum, in l.si quis, in suo §.legis C. de inoffic.testamen. infans filius, odio patris, poterat à matre exhæredari, & efficaciter repelli à successione, & sic causæ non erant certæ, quæ hodie exprimuntur, dicta authen.Sed illud relinquebatur arbitrio iudicis, l. 3. §.si emancipatus. ff. de bonorum possess. contra tabu. Vnde planus, nouus,& verissimus intellectus, illius tex. est, quod de iure duodecim tabularum, de quo loquitur Ireconsultus, in dicta l. cum ratio, ff.de bonis damnator. duæ erant certæ causæ, quibus filij parentum, iudicio à successione poterant remoueri, scilicèt causa emancipationis, & causa exhęredationis: quę sanè est verissima interpretatio, & germanus illius legis sensus, licet aliter Doctores Cõymbricenses,intelligant:asserentes, quod licèt de iure nouissimo, ad exhæredationis validitatem, causa inserta, in testamento omnino requiratur, iuxta decisionem tx. in Authent. non licèt, C. de liberis preter. tamen iure illo attento, de quo in d. l. cum ratio, valebat exhæredatio: etiam sine causa facta: filius tamen perlata quærella, inofficiosi testamenti,rescindebat testamentum quando iusta causa exhæredationis non aderat, & non obstante exhęredatione,suushęres efficiebatur.l.Papinianus,§.finali.ff. de inofficioso testamento:quo sensu iura hæc,ad concordiam esse reducenda: docuit Emmanuel à Costa, in l. Gallus, §. & quid si tantum,3.parte, num. 80. pro quo facit textus, in l. si maritus, C. de inofficioso testamento: quem intellectum moderni Conymbricenses sequuntur. Eligat lector beneuolus quem malit.

Vt

41 Vt cunque tamen sit, aduerto per exhæredationẽ, non solùm posse patrem, filium hæreditate priuare, sed etiam regni succesione: dum tamen hodie subsit legitima causa, tx. in cap. licet: & ibi omnes, de voto. Et ratio est, quia regnum defertur tanquàm hæreditas: vt tradit Oldraldus, consil. 94. num. 8. Tiraquel. in tract. de primogeni. quæst. 35. num. 3. Couarru. pract. quæstionum, lib. 1. cap. 1. num. 4. vndè quemadmodum pater filium ingratum potest exhæredare, & sua hæreditate priuare: ita etiam, & regni succesione, d. cap. licet.

42 Cœterùm, licèt iã sublata sit, & adẽpta parẽtibus illa ampla potestas vitę, ac necis in filios: si tñ filij patrię proditores existant, parentẽ posse interficere filiũ, ob idque præmio afficiendum saluberrime constitutum est: vt probat Marcellus, lib. 5. digestorum, in l. 35. ff. de relig. & sumpt. fun ibi: *Minimè maiores lugendum putauerũt, qui ad patriam delendam, & parentes, & liberos, interficiendos venit. Quod si filius patrem, aut pater filium occidisset, sine scelere etiam præmio afficiendum omnes constituerunt.* Quæ sanè decisio etiam intelligenda est, quando filius scienter patrem, patrię proditorem interfecisset: si enim adsui defensionem, vel casu, tunc nulla quidem pœna esset filius afficiendus: propositum tamen præmium non cõsequeretur. Nec enim Remp. videtur obligasse, qui pro tuenda vita patrem interfecit, ex doctrina Bart. in l. nulla macula, in prin. C. de delatoribus, lib. 10. Facit, quia præmium propositum ei, qui bannitum interfecit, ei tantùm debetur, qui scienter, & animo consequendi prędictum præmium bannitũ occiderit: vt tradit Aretinus, in l. cum seruus, col. 2. ff. de verborũ: Soccinus, per tex. ibi, in l. 2. in prin. ff. de cond. & demõst. Decius, in l. siquis hęredem, nu. 4. C. de inst. & subst. Et addo, quod quemadmodum pater per illum tex, potest patriæ, perduellionem filium interficere, ità etiam poterit exhęredare, argumento l. in suis, ff. de liberis & posthu. Vndè infero, quod licèt tx. in authent. vt cum de appell. cognosc. §. aliud, versi. causas, coll. 8. numeret quatuordecim causas, propter quas potest pater filium exhęredare: quas etiam numerat glossa, in cap. Quinta vallis, de iureiur. Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 72. nihilominus poterit etiã filium exhæredare, si fuerit proditor patriæ: & propterea ex omni causa, propter quam, pater potest eundem impunè occidere, vt consuluit Alex. consil. 203. lib. 2. Alciatus, in d. l. in suis, num. 29. Facit etiam, quod voluit Guilelm. de Cuneo, in auth. non licet, C. de lib. præter. Vbi asserit, quòd non solùm ex prędictis causis, potest pater filium exhęredare: sed etiam ex similibus, vel grauioribus, cuius sententiam communiter esse receptam, testatur Palacius, qui alios adducit, in repet. rub. de dona. inter vir. §. 16. num. 10. & eleganter comprobat Cassaneus, consi. 38. à num. 29. cum seq.

43 Tam, efficax autẽ est, suitatis potentia, & existentia sui hæredis, vt etiam si se abstineat à patris hæreditate, tamen confirmet tabulas pupillares, quod probat Iureconsultus, in l. si filius qui patri. ff. de vulga. ibi: *Ex secundis tabulis hæres extiterit.* Idem etiam probat tex. in l. quæsitum, & in l. si filius qui se paterna, ff. de acquir. hęred. & vtrobique DD. Decius, consil. 331. nu. 2. & est ratio est, quia non est sine herede, qui suum hæredem reliquit: licèt abstinẽtem se. l. cum quasi. §. sed & siquis. ff. de fideicommiss. liber. & l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. siquis omiss. caus. testam. facit text. in l. sed & siquis, ex modica, §. siquis. ff. de bon. liber. docet Costa, in cap. si pater. 2. parte, verbo. deferuntur, num. 6. de testam. in 6. Regula tamen superior est intelligenda, quando confirmatio tendit ad vtilitatem sui

sui hęredis abstinentis, aliàs enim exi stentia, nihil operatur, ex sententia Bartoli, in d. l. si filius, num. 6. quæ ibi probari videtur, ibi: *Etenim ius dicentis propositum est, liberos oneribus hæreditarijs non sponte susceptis liberare: non inuitos ab hæreditate remouere*: pro qua etiam facit tex. in l. 1. §. fin. ff. vt in possess. legator. vbi legata, & fideicommissa, per existentiã sui hęredis abstinẽtis, non confirmantur: quia scilicèt dicta confirmatio, non continet damnum, nec vtilitatem sui hæredis: hanc sententiam Bartoli, receptam esse testatur, Iaso, d. l. si filius qui patri, nu. 20. Quæ tamen traditio, nec est vera, nec ex iuribus, ab eo adductis probatur. Imò si textum cum iudicio expendamus, ex opposito Bartoli sententiam, destruere videtur. Confirmatio enim tabularum operatur, quòd suus hęres præstet legata prædicta, tabulis contenta: cum tamen si tabulę nõ essent confirmatæ, suus hęres proximus ab intestato pupillo, esset successurus: nec legata præstare tenebatur, ex regula l. si nemo, ff. de testamen. tut. itẽ & contra Bar. facit, quia & necessitas sui hęredis, principaliter fuit inducta in fauorem patris: in cuius potestate, filius positus erat, vt docet Baldus, in l. si filius hæres. 16 ff. de liberis & posthumis, Corneus, in l. 3. num. 23. C. de iure delibe. Vndè etiam confirmatio facta, per sui hæredis existentiam, in eiusdem patris fauorem inducta, censeri debet: & consequenter attendendum non videtur, vtrum ex tali confirmatione resultet vtilitas, seu incõmodum ipsius sui heredis. Nec obstat tex. d. l. 1. §. fin. vbi habetur, quod suis hæredibus abstinentibus, non debentur legata, nec fideicommissa, testamento relicta. Ratio enim illius tex. est, quia per ius abstinendi liberatur filius beneficio prętoris, ab omni obligatione, & necessitate, quãm lex ciuilis imponebat. l. necessarijs, ff. de acq. hær. Vndè quæ requirũt hęredis obligatiõnẽ, filio abstinente, non cõfirmãtur, sed corruũt. Cum autẽ legata hãc obligationem requirãt. §. hæres, inst. de obli. quæ ex quasi cõtr. nascun. meritò si filius abstinet, cessant legatariorum actiones: quę tamẽ reuiuiscent, si suus hęres mutato consilio, ad testamentariã successionẽ reuertatur, iuxta notata in l. fin. C. de repud. hæred. & ita pred. tx. intelligit Costa, vbi suprà, n. 8. Nõ item obstat tx. in d. l. si filius qui patrí: quia licèt cõis sententia existimet ibi dubitatum fuisse, vtrùm sui hæredis existẽtia cõfirmaret tabulas pupillares, tamẽ verius est, de hoc ibi dubitatũ non fuisse. Illud enim tãtùm in controuersiã deductum fuit, vtrũ filius hęreditatẽ, quãm ex secundis tabulis, ipso iure quæsiuit, possit retinere, si paternam prius recusauit: totam autẽ difficultatem fecit Iureconsulti responsum, relatũ in l. quæsitum, & in l. filius qui se paterna. ff. de acq. hær. vbi habetur, quod is qui iudiciũ defuncti impugnauit, nõ debet aliquid ex eius dispositione capere, ꝙ ipsum deducitur ex tx. in l. pro hęrede, §. Papinianus, ff. de acq. hęr. nã abstinendo se à patris hęreditate eiusdẽ patris iudiciũ impugnabat: qui eũ hærẽdẽ instituit, & cõsequẽter indignũ se faciebat, ea hęreditate impuberis: quã propter pr̃is volũtatẽ acquirere poterat. Verũ, quia si pupillus abintestato decessisset, suus hęres, tanquàm proximus ab intestato hæreditatẽ esset habiturus, Papinianus rẽ iusto decreto, tẽperandã fore decreuit. Induxit igitur, vt filius qui pr̃i, ac posteà fr̃i impuberi, ex secundis tabulis, hęres ipso iure extitit, bonorum separationem decreto pręetoris, possit impetrare, quò magis liceat fraternã hæreditatem retinere: paternam autem recusare: qua bonorum separatione obtenta, intellexit filium, sine metu posse impuberis fratris hæredi-

tati se immiscere. Nam per hoc nec videtur pro hærede gerere in paterna: nec rursus eadē hæreditate, quasi indignus priuaretur. Alioquin si sine decreto hæreditati se immisceret, in prōptum periculū incidebat iuris ordinarij, de quo in d. l. quæsitum, vt optimè scriptum reliquit Costa, vbi supra, num. 17. cuius sententia, satis probari videtur, in d. l. si filius qui patri, ibi: *Iustius enim facturum Prætorē existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit. &c.*

44 Adeò etiam efficax est, existentia sui hęredis, vt confirmet libertates in testamento datas: quod probat Vlpianus, l. 33. ff. de manum. testa. in hæc verba: *Sciendum est, necessario hærede existente, quamuis se abstineat, tamen libertates competere; si modò non in fraudē legis Aeliæ Sentiæ datæ fuerint.* nec directæ tantū, sed etiā fideicōmissariæ libertates, in hac specie competunt ex Bartoli sententia, in l. 1. §. si pater, ff. ad Sillanian. & est cōmunis secundum Alex. in l. si filius qui patri, num. 9. ff. de vulgari, Iaso. in l. eam quam, num. 20. C. de fideicommiss. pro qua sententia videtur tex. in l. cum qu. si. §. sed, & si suus. ff. de fidei commiss. liberta. Hæc tamen sentētia tuta non videtur, quia licèt ea directò à testatore proficiscatur: & si filius abstineat, valeat ex ratiōe. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. caus. testa. Ea tamen, quæ requirunt personam, quæ debeat obligari, ex prædicta existentia, non confirmantur. l. 1. §. fin. ff. vt in posses. legato. Cum ergo adhoc, vt fideicōmissaria libertas præstetur, requiratur, persona hęredis, quæ possit obligari, arg. tex. in §. hæres, instit. de obliga. quæ ex quasi co atr. si filius abstineat prædicta libertas non confirmatur, vt cōtra Bartolum resoluit Corneus, in d. l. eam quam, num. 11. sustinebitur tamen libertas, si bona alicui adijciātur, iuxta decisionem tex. in princ. insti. de eo cui liber. caus. bona addicuntur. Et retenta hac sententia contra Bar. non obstabit tex. in d. §. sed & si suus, quia non loquitur in eo, qui fideicommissariam libertatē reliquit: sed in eo testatore, qui iam ex testamento alterius, efficaciter tenebatur fideicommissariam libertatē præstare. Is enim si decedat filio suo hęrede relicto, licèt filius abstineat, nihilominus ea fideicommissaria libertas, iam antea efficaciter debita præstanda est: vt constat ex eodem tex. in §. sed & si quis, ibi: *Sed & si quis sine hærede, vel alio successore decesserit, qui fideicommissam libertatem præstare debebat, adito prætore libertatem præstandam esse Senatus censuit.* Et statim subdit Iureconsultus *Sed & si suus hæres se abstinuerit, libertati fideicommissæ per Senatus consultum subuentum est, tametsi non est sine hærede, qui suum hæredem habet, licèt abstinentem se.* Et ibi optimè explicat Albericus. Vndè etiā meritò potest dubitari, de ea sententia, quam resoluit Alexand. in d. l. si filius qui, num. 9. scilicèt, quòd legata pia debentur, etiam si filius suus hęres abstineat ab hæreditate patris, æverius videatur contrarium, ex regu. dicta l. 1. § fin. ff. vt in possess. legato. Poterit hæc communis opinio saluari, ac defendi ex alia communi quæ habet: quod legata pia debentur, etiam si hæreditas nō sit adita, ex testamento, de quo multa scripsit Corn. vbi suprà.

45 Vltimò addendum censeo, per dationem cohæredis extranei suitatem tolli, eaq; ratione existentiam sui hæredis, nō confirmare tabulas pupillares, substitutionemq; pupillarē nō cōfirmari: quia per dationem cohęredis extranei, tollitur suitas, ita Barto. in l. si filius qui patri, ff. de vulgari, num. 4. & ibi Alexan. num. 11. Socci. num. 20. idē Alex. in l. apud Iulianū. §. idē Iulianus, ff. ad Treb. n. 4. & ibi Claudi. col. 1. Ratio aūt est, quia testator dādo filio cohęredē, non videtur cōfidere de

de prouisione legis: sed potiùs de prouisione propria, quæ ipsius facit cessare legis prouisionem, & consequẽter suitatis effectum, argum. l. fin. §. 1. C. de pact. conuen. l. 2. C. de executio. rei iud. l. etsi ex modica, §. fin. ff. de bo. lib. quam rationẽ expressit Bar. vbi suprà: hinc inferens, quod si alius cohæres, esset similiter suus hęres, per dationem, talis cohęredis nõ tolleretur suitas: nec enim eo casu videtur testator diffidere de prouisione legis, sed potiùs legis præceptis obtemperare, quæ iubet filiũ esse instituendũ, iuxta l. inter cœtera, ff. de lib. & post. princi. instit. de exhęred. liberorũ, atq; ita cũ cesset dicta ratio, non tollitur suitatis effectus, vt in d. l. si filius qui patri, vbi notat Soccinus, num. 19.

Sed hæc ratio, Bartoli tuta non videtur: nec enim dici potest, hac ratione cohæredem datum fuisse: cum vero similius sit, ex affectione, & meritis potiùs, à patre fuisse institutũ, arg. tx. in l. nec adiecit. ff. pro socio: facit tex. in l. si quando. §. illud, ibi: *Meritis magis*, C. de inof. test. Prætereà etsi credam' testatorẽ voluisse à prouisione legis recedere, id necessariò intelligendũ est eo casu: quo sua prouisio effectum haberet, arg. l. Clodius. ff. de acq. hęre. vbi eleganter explicat Areti. Facit, ꝙ docet Bal. in l. si diuersa, C. de transa. aliàs cohærede non adeunte illibata debuit manere suitas, ne aliàs videretur testator eligere viã ad impugnandum proprium iudicium, cõtra regulam tex. in l. 3. ff. de milit. test. & ita cũ cesset prędicta ratio, contrariam sententiam, imò quod per dationem cohæredis extranei nõ tollatur suitas, tenuit Corneus, in l. 3. nu. 10. C. de iure delib. Alciatus, in l. si filius qui patri, ff. de vulgari. idẽ Alciatus, in l. in suis, in fi. §. de liberis & posthu. Mencha. de Success. creatio. §. 21. num. 84. pro qua sententia est tex. expressus, in l. 3. C. de iure delib. Nec suprà dictæ veriori sententiæ, obstat tx. in d. §. idem Iulianus, ibi: *Vnum ex hæredibus institutis cogere adire patris hæreditatem*, ad cuius tex. intelligentiam, quoniã nõnulli interpretes ex eo assummũt argumentũ, existentiã sui hæredis, non confirmare tabulas pupillares, pręmittendũ cẽseo. Quòd adhoc, vt pupillaris substitutio sustineatur, necessariò requiritur, vt ualeat testamentũ patris, §. liberis, inst. de pupil. subst. quo fit vt ad substitutionis validitatẽ, requiratur omnino, vt adita sit hęreditas ex testamento patris, l. 2. versi. adeò, ff. de vulgari. l. sed si plures, §. fin. ff. eo. tit. sine aditione, nec valet testamentũ. l. si nemo, ff. de testa. tut. l. eã quam, C. de fideicõm. nec etiam pupillaris substitutio, in eodẽ testamento contenta: ex quo manifestè apparet, cur tx. in d. §. Iulianus, requirat aditionẽ, fieri ex testamento patris. Si enim ex eo adita nõ esset hæreditas, frustrà de substitutione pupillari, & fideicõmisso in ea cõtento ageretur: vt patet ex d. prin. Dubiũ tamen est, cur in casu illius tx. existẽtia sui hæredis nõ cõfirmet tabulas pupillares, quas aliàs cõfirmare solet, iuxta ea, quę superiùs scripsimus: cui tñ difficultati respõdeo, quod licèt existentia sui hęredis, prædictam substitutionẽ, soleat confirmare, hoc tamen in casu illius tex. fieri non potest: quia aliis cohæredibus repudiantibus, si filius abstineat, necessariò deuoluitur hæreditas ab intestato: nec suitas potest aliquid operari, cum nõ possit cõfirmare testamentũ, nisi pro parte quæ cõfirmatio valere non debet, ex regula l. ius nostrum non patitur. ff. de regul. iuris, id autem clarissimè apparebit, si cõsideremus, quòd in hac specie, duo casus possunt euenire. Primus est, quando filius pro parte institutus abstinuit. Secundus est, quando filius decessit, nec adita, nec repudiata patris hæreditate. In primo casu, non potuit suitas

testamentum confirmare, quia aliis cohæredibus repudiantibus, repudiatæ portiones filio abstinenti, accrescere non potuerunt. Ius enim accrescendi, hanc habet naturam, vt non sequatur illum, qui nudo nomine hæres est, & non effectu. l. si totam. ff. de acq. hæred. adiuncta l. ex facto. §. fin. ff. de vulga. notat in specie glo. in l. ex contractu. ff. de re iudi. & ibi Bar. glo. iuncto tex. in l. 4. §. fin. de alim. & cibariis legat. notat Paulus, in l. vnica, ad finem, C. quando non pet. par. At verò quando portio nō potest accrescere deuoluitur res ab intestato. Causa enim intestati, trahit ad se causam testati, ita vt videatur, testator ab intestato decessisse. l. penult. ff. de iniusto rup. & ibi Paul. num. 3. Ex quibus patet suitatem, non potuisse in hac specie testamentū patris confirmare. Secundo autem casu, quando filius transmisit hæreditatem, nec aditam, nec repudiatā, idem vertitur periculum: cum hæreditas transmittatur cum iure abstinendi. l. si quis filium, §. 1. ff. de acq. hæred. atq; ita hærede abstinente datur idē inconueniēs, quòd suprà cōsiderauimus, qñ filius abstinuit. Ex his igitur lector beneuolus intelliget, cur necessaria fuerit aditio ex testamēto, in d. §. idem Iulianus, & sic prædictæ difficultates conquiescunt.

46 Iam verò, offert se nō vulgaris quęstio, in qua scribentes nostri se valde fatigāt, an datione substituti vulgaris suitas tollatur: & crebrius in eam sententiā itum est, vt suitatem tollat vulgaris substitutio, in qua opinione fuit Accursius, in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inof. test. quam Aphricani respōso roborat in l. si filius hæres, ff. de lib. & posth. ibi: *Nepotem, tàm patri, quàm auo suum hæredem esse.* Et eam sententiā, plures quoque ex scribentibus secuti sunt, ea nēpe ratione. Cùm enim filio suo abstinendi potestas tribuatur, cui vulgaris substitutus datus. l. 1. §. si ponatur. ff. si quis omis. caus. testa. si noluerit hęres esse, cū ei alter substituitur, perinde est, atq; si sub cōtraria cōditione, scilicèt, si voluerit, substitutus esset, l. si legatum. ff. de adim. leg. vndè de suo hærede, voluntarius fit. l. Cornelius, & l. iam dubitari. ff. de hęred. inst. Quāobrèm ad instar extranei redigitur. l. nam nec emancipatus. ff. de leg. 1. vt mirū non sit si suitas tollatur.

Sed contraria sentētia verior, & receptior est, & magis iuri cōsentanea, quam tenet Bald. in d. l. si filius hæres, col. 2. & ibi Ang. Paul. Areti. Christophorus de Castel. Raph. Cum. & Ang. Perus. in l. Papinianus. §. quarta autē, ff. de inof. test. Bal. & Angel. in l. qui in aliena. §. interdū. ff. de acq. hær. Ange. & DD. in l. suus quoq; . §. fin. ff. eodem titu. Bald. & Angel. in l. iam dubitari, eod. Paul. Castr. Fulgo. & alij, in l. 3. C. de iure delib. & hanc opinionem defendit Ioan. Corrasius, lib. 1. Miscella. cap. 2. & Anton. Gomez. 1. tomo, cap. 3. num. 15. & modernus Parisiens. in additio ad Alexand. consi. 4. lib. 2. nu. 15. litera, *e*, & rursus, consilio. 17. lib. 3. num. 9. litera, *c*, vbi dicit, hanc esse veriorem sententiam: repudiata contraria. Etenim substitutio vulgaris, non tollit suitatem existentem in filio, nec effectus eius, sed tantùm necessitatem præcisam adeundi, inductam fauore patris, de iure antiquo vt in l. necessariis, ff. de acquirenda hæreditate. Facit tex. notab. in l. fin. versiculo. altera verò species, ff. de conditio. institu. quem adhoc expendit Paulus Castren. in dicta l. si filius hæres, text. in l. Lucius, ff. de vulgari, & text. in l. quod si minor, §. Scæuola. ff. de minor. Beneficium etenim abstinendi, concessum filijs à iure prætorio, non tollit eis suitatem, & eius effectus, sed tātùm necessitatē. Vndè pari ratione quòd licētia pris abstinēdi, quę colligitur, & cēsetur esse in substitutione vulgari, non tollat suitatē,

&

& transmisionem: sed tantum necessitatem, probat text. in l. si filius qui patri, versi. etenim. ff. de vulg. §. sui, versi. sed his permittit prætor, instit. de hæred. qualita. & differ. Suadetur etiam hæc sententia, authoritate Iureconsulti Papiniani, in l. fin. ff. de cond. inst. vbi ipse respondet filio vulgariter substitutum, sub arbitraria conditione, quæ extremo vitæ momento impleri poterat, nō prius hęreditatem ex substitutione capere, quàm filius animā efflauerit, ac mortuus sit: nam & si mori incipiat, spes est suum futurum, impleta per se, vel per alium, vltimo vitę spiritu, conditione. Ex quo apparet, non esse sublatam suitatem: alioqui frustrà vltimus ille flatus expectaretur: quo ab extraneo adiri nō potest, hæreditas, Accursius, in l. fin. ff. quando dies leg. ced. Suadetur etiam & efficatius, quoniam & infans qui substitutum habet vulgarem, hæreditatem ad matrem transmittit. l. Lutius. ff. de vulgari: vndè nemo sani iudicij, dicet sublatam esse suitatem, cuius virtute fit transmisio l. ex militari. §. fin. ff. test. milit. l. apud hostes. C. de suis & leg. hæred. Facit etiam, quoniam substitutiones, ideo adinuentæ sunt, ne testantium iudicia, irrita, caducaq; fiant: ne ue testator sine herede decedat. l. vnica. in prin. C. de cadu. toll. vndè testator vulgariter substituēdo, sibi prospicit relinquēdo heredem, quod maximè eius interest. § si modo inst. quibus ex caus. manum. non licet. Quamobrèm, huiusmodi prouisio patris, quē etiā semper præsumendum est, ad filij vtilitatem respexisse, l. nihil interest. §. 1. ff. de bo. liber. l. nec in ea. ff. ad leg. Iulia. de adulteriis, in filij damnum retorqueri non debet: cum per eam tam sibi, quàm filio pater prospicere, ac prouidere voluerit. Maximū autem foret filij, in commodum ex tali prouisione, si suitas tolleretur, ex vulgari substitutione: & omnino contra mētem iuris, & rationis esset, cum huiusmodi parentum prouisiones, nō alio tendāt, quàm ad intacta, illibataquè suorum heredum iura conseruanda: quæ vtique per eam substitutionē omnino tollerentur. Alioquin prouisio, quam in sui gratiam testator induxisset, in maximam eiusdem perniciem reflecteretur: quoniam vulgaris substitutio, licèt nonnunquam in testantis fauorem: principaliter tamen, & omni tempore, in filij gratiam operatur. l. si filius qui patri. ff. de vulgari, cum per suitatem, tutelarū dationes, sustineantur, vt tradit Bart. in d. l. si filius, idem Bar. in l. si nemo, ff. de testa. & secundæ tabulæ confirmantur. l. filius qui paterna, & l. si pupillus. ff. de acquir. hæred. & d. l. si filius qui patri, & fideicommissum vniuersale defenditur. l. ita tamē, §. si pater. ff. ad Treb. imò, & hæreditas transmittitur. l. si fratris, C. de iure deliber. quinimò, & si filius non adita patris hęreditate, decesserit, per vulgarem, non impeditur transmisio, eaq; non obstante ad descendentes, deuicto substitutio vulgari, hæreditas per transmisionem descendit, l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hæred. cum suus adire necesse non habeat, mortuoquè parente, filius suus non hæreditatem accipere, sed magis liberam bonorum administrationem consequi dicatur: ex Pauli Iureconsi. sententia, in d. l. in suis. Quamobrèm, eleganter Paulus Castrensis, in d. l. si filius hæres, scripsit, testantem substituendo, si hæres non erit, in eū casum substituisse videri, quo filius suus beneficio prætoris abstinuerit. Quoniam institutus, qui alium substitutum habet, id à pretore beneficium consequitur, vt abstinendi facultate fruatur ex d. l. necessariis. ff. de acquirenda hereditate. Vnde cum substitutio facta filio, in potestate eo casu facta censeatur, quo ipse velit, vti beneficio prætoris: non perinde sequitur

quòd & si filius necessitate liberetur, vt statim suitatem amittat argumen. d l. filius qui patri, & facit regula tx. in l. plenũ, §. equitij. ff. de Vsu, & habit. Facit etiam quoniam facta substitutione seruo necessario, non ideò necessarius esse desinit ex doctrina glossæ receptę. in prin. verbo. nouissimo, instit. de vulgari, quam receptam testatur Bar. Imol. & Alex. in principio, in l. potest, ff. de vulgari. Ergo quemadmodum in seruo non tollit necessitatem, ita nec in filio suitatem: quòd enim operatur necessitas in seruo, idẽ operatur suitas in filio, & à pari procedunt tex. in l. ex parte. ff. de acquiren. hæred. qui tex. licet loquatur in seruo eadem ratione procedit, & in filio.

Ego tamen considerabam, in hac Doctorum varietate dicendum fore, quod etiam admissa communi sententia, impropria sit locutio, dicere quod per substitutionem tollatur suitas. Potius enim, dicendum foret in pendenti esse suitatis effectum, vt rectè considerauit Ang. in repet. l. in suis, nu. 148. ff. de liberis & posth. quod clarè ex eo patet: quia & si filius instituatur sub conditione si voluerit, non tollitur tamen suitas, sed suspenditur: vt colligitur ex lege. iam dubitari, in fine, ff. de hæred. instit. Frustra enim ibi dubitaret Iureconsultus, vtrum filio prædictam conditionem adimplenti competeret ius abstinendi, nisi intellexisset impleta conditione, filios succedere, tãquàm suos hęredes, & quod textus dicit, filium non habere eo casu ius abstinendi, non ex eo prouenit, quia suus hæres non est, sed ex eo, quia conditionem adimplendo sponte sua, videtur subire onera hæreditaria: vndè prætor ei denegat ius abstinendi, quod tantùm conceditur, quando onera hæreditaria, non ex voluntate, sed legis potius necessitate subire cogeretur: vt explicat Soccinus, in l. conditionibus pupillus, in principio, & ibi Paulus. ff. de conditio. & demonstra. Ripa, in l. 1. num. 140. ff. de vulgari. Item si filius sub quacunque conditione potestatiua, instituatur, verum est dicere, non tolli suitatem: sed suspendi donec conditio impleatur. l. finali. ff. de conditio. instit. & dicta l. conditionibus, pupillus: ergo idem videtur in conditione, si voluerit, quæ ad exemplum potestatiuarum regulatur. l. verba hæc. ff. de cond. instit.

Sed verum non videtur, quod per substitutionem sit in suspenso suitas. Cum enim institutio filij per se pura sit, ex substitutione non debuit reddi conditionalis, quam conclusionem probat text. in d. l. si filius hæres, ff. de liber. & posthu. vbi secundum communem sententiam, institutio dicitur pura: vt expendit Aretinus, in lege. 1. col. 10. & ibi Soccinus, num. 18. ff. de vulga. Corneus, in l. cum proponas, num. 2. C. de hæred. instit. Ergo cum institutio pura sit, quemadmodum dici non potest, facta sub conditione, ita etiam nec suitatem in suspenso posuisse.

Quarè dicendum arbitror, quod facta substitutione, institutio nõ videtur facta sub cõditione (si volueris) vt vulgò existimant pleriq; interpretes, sed videtur tacitè, subintellecta conditio resolutiua, *Nisi nolueris*, cuius conditionis effectus est, vt actus ipse non suspendatur, quoad substantiã: sed tã tũ respectu executionis: vt tradit Paulus, in l. nõnũquã. n. 1. ff. de cõd. & dem.

Quod optimo simili cõprobatur, nã legatu, quæritur etiã ignoranti. l. cum pater. §. surdo. ff. de leg. 2. & tamen secuta posteà repudiatione legati, perinde est, ac si nunquam legatum fuisset quæsitum. l. seruum filij, §. 1. de legat. 1. l. 1. §. vtrum. ff. si quid in fraud. patro. l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donatio. inter virum & vxorem: & ita fatendum est dominium rei legatæ

acquiri

acquiri, nisi legatarius, noluerit.

Quo exemplo concludendum est, institutionem filij simpliciter factam, secuta substitutione non suspendi, quoad substãtiam, ac proinde filium suum, hæredem esse, & suitatis iura obtinere: eo tamen posteà abstinente, omittetur conditio resolutiua, & hæreditas substituto deferetur, perinde ac si nunquam suus heres extitisset, iuxta dictam comparationem.

Nec superiori resolutioni, obstat tex.in dicta l.si filius heres.ff.de liberis & posthum.vbi Barto.num.1. assignat intellectum, quòd ibi filio instituto nepos fuit vulgariter substitutus & per dationem substituti vulgaris, sublata fuit suitas in filio, quo fit, vt si filius ante aditam hæreditatẽ patris decedat, nõ transmittet eam ex potentia suitatis, sed fiet locus substituto, qui cum etiã in potestate aui fuerit retentus, auo efficietur suus hæres, cui pater obstare non potuit, quia per dictam substitutionẽ suitatem amisit, quam Bartoli lecturam veram esse, asserũt Imola, & Alex.ibi col. 2. & Aretinus, in principio: dicit comunem Iaso, num. 14. Corneus, in l.3.n. 12.C.de iure delibe.Socin.in l.1.num:47.ff.de vulga. Alex.consil.4.num.15.lib.2. Guilelm. in c. Raynutius, verbo.mortuo, itaq; testatore in.2.nu.190. extra detestam. pro qua sententia facit, quia quando filio datus est vulgaris substitutus, censetur filius, releuatus à præcisa iuris necessitate, & perinde est, ac si fuisset institutus sub conditione, si voluerit: sed posita tali conditione, filius voluntarius, & non necessarius, efficitur hæres, ex dicta l. verba hæc, ff. de condi. inst. Ergo per talem, substitutionem cum sit voluntarius effectus suitatem amisit. Secundo, facit tex. in lege. Si patronus, §.si patroni filius.ff. de bon. libe.vbi filius habens substitutũ potest hæres esse, vel non. Facit item tx.in l. si is qui soluẽdo. 57. ff. de hered. insti.

Sed quanuis Bartoli sententia communis sit, verior tamen, & receptior est contraria, vt superius comprobauimus: vndè pro verò illius tex. intellectu d.l.si filius hæres, à qua Bartol. & sequaces, argumentum suæ opinionis assumunt, pręmitto, quod testamentũ patris, in quo posthumus præteritus est, à principio valet: posthumi tamẽ, natiuitate rumpitur.l.3.& l.posthumorum, ff.de iniusto rup.l.posthumo nato.C. de bono. possess. contra tabu.l. vxoris ab ortu.C.de posth. hæred. instit.§.posthumi.inst. de exhęre. liber.

Item, præmitto, quòd quandiu speratur testamentũ posse rũpi, nõ potest adiri hæreditas ex testamento.l. ventre præterito.ff.de acqui.hæred. explicat Decius, in d.l.posthumo nato, nu. 4.Soccinus, in l.si filius qui patri, num. 14.ff.de vulga. Nec etiam defertur ab intestato: quia quandiu potest hæreditas adiri ex testamento, non fit locus successioni ab intestato.l. quandiu.ff. de regu.iuris, explicat Alciatus, in d.l. si filius hęres, num.2.

Itẽ, ad hoc, vt quis sit suus hęres sufficit, quod sit in potestate testatoris, licèt primum gradum non obtineat: satis enim est, ei, qui eum in gradu pręcedebat, hæreditatem delatam non fuisse.l.scripto.ff.vndè liberi.

Cùm ergo, in d. l. si filius hæres: filius ibi proponatur à I. C. institutus, & venter præteritus, & nepos filio substitutus: item, proponatur, testatorem prius decessisse, & post eum, filium, dũ adhuc esset in pendenti posthumi natiuitas, & sic vtrũ mulier esset paritura vel abortũ factura, nepos iste posthumo nõ nato, suus hæres erit, pr̃i, in cuius potestatẽ incidit mortuo auo. Itẽ addo, quia quãdiù in incerto fuit, vtrũ posthumus esset naciturus, & sic dubitatur de viribus testamenti, nunquã patri fuit ante eum delata hæreditas: nec ex testamento, ex regula dicta l. ventre præterito. Nec ab intestato, ex

regula d.l. quandiu: postquàm ergo vxor abortum fecerit, erit nepos suus hæres auo, in cuius erat potestate: nec pater videbitur obstitisse: cum patri nunquam fuerit delata hæreditas, & ita in effectu illum tex. explicat Barbaran. in l. si pater, num. 30. C. de instit. & subst. & Iaso ibi, num. 18. Costa. in principio, & ante eum Romanus, in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, num. 2. ff. ad Treb. Corneus, in l. 3. col. 11. C. de iure deliber. & communiter approbari à modernis, asserit Gozadinus, in l. qui se patris, num. 55. C. vnde liberi. Cuius text. interpretatio, vt facilior sit, libuit verba Iureconsulti subnectere. *Si filius* (inquit) *hæres institutus sit, omisso posthumo, filioque substitutus nepos ex eo sit, si interim moriatur filius, posthumo non nato: nepotem tàm patri, quàm auo, suum hæredem futurum.* Vnde illa verba *Si interim*, reiectis glossæ, & aliorum explicationibus, exponenda sunt, idest, pendente dubio, vtrum posthumus nascatur, vel non: vt explicat ibi Bal. in repet. num. 20. Idque ita accipiendum est, siue posthumus viuus non nascatur, vel quia abortus factus est, vel quia mortuus natus. Aliter enim, si viuus nasceretur, rumperet patris testamentum, ex regula l. posthumo nato. C. de contra tabu. & l. 3. C. de posthu. hęred. instit. & consequenter non posset nepos suus hæres esse auo. Vt autem illius tex. decisio locum habeat, oportet mulierem, de qua ibi esse prægnantem, re vera: Si enim venter vacuus esset, licèt vulgò pręgnans mulier crederetur, filius tñ testatoris, licèt etiam ipse crederet matrem esse grauidam: & dum adhuc penderet dubium, vita decessisset, suus tamen hæres esset, ex regula l. ventre. ff. de acquirenda hæreditate. Et ratio est, quia hæreditas suis hæredibus, etiam ignorantibus, legis ministerio defertur. §. sui, instit. de hæred. qualitate, & differentia: & ideò adhoc, vt sint hæredes, non attenditur eorum opinio, sed legis certitudo, quæ dicitur esse certa, de his quę per rerum naturam certa sunt. l. cum quidam. §. suum. ff. de acquirenda hæred. §. conditiones, inst. de verborum.

Cum igitur per rerum naturam, certum sit matrem prægnantem non esse, erit filius suus hęres, licèt matrem prægnantem putet.

In hac tamen specie diuersum ius in extraneis hæredibus constituit Iureconsultus, in d. l. ventre pręterito, & eius constitutionis ratio est, quia in extraneis hæredibus requiritur aditio, quæ cum ex actu voluntatis dependeat, in ea magis opinio, quam veritas est attendenda. l. is qui putat, ff. de acquir. hæred. & sic attenta opinione licet per rerum naturam, constet mulierem non esse pregnantem, non poterit extraneus hæres, hęreditatem non aditam prætextu d. opinionis transmittere, vt declarat eleganter Aretinus, in d. l. ventre, col. 2. Baldus, in repet. d. l. si filius hæres, nu. 16. & Alciatus, num. 6. Sed de his iam satis copiosè egimus.

Ex prædictis igitur resolutio sit, filiis suis hæredibus, & iis qui inter suos hęredes connumerantur, parẽtibus solùm licere testamento tutorem dare. Hos autem quos suos hęredes ad hãc tutelę constitutionem Iureconsultus, eos, liberos impuberes in potestate Imperator Iustinianus appellauit, tx. in §. permissum est, inst. de tutelis, ibi: *Permissum est, itaque parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare, & hoc in filios, filiasq; procedit omnimodò.* Quare consequenter explicandum est, qui liberorum appellatione veniant.

73 Promiscuè nostri iuris interpretes vtuntur verbo, *Liberi*, & verbo. *Filij*, vt vix quis valeat discernere, quod inter hæc duo nomina, discrimen sit: imò facile persuaderi potest, illa duo verba

verba synonima esse: ego tñ magnam inter vtrunq;, differentiam esse animaduerto. Cum videam appellatione filiorum, ex verbi proprietate nõ venire nepotes: §. fin. inst. qui testam. tuto. dari poss. l. quod si nepotes. ff. de testamenta. tutel. notant omnes in l. Gallus, §. instituens. ff. delib. & posth. Appellatione autem liberorum, eos non tantùm, sed etiam omnes descendentes comprehendi, vt in l. liberorum, 218. ff. de verborum signifi. quam differentiam notauit glossa, in Clement. 1. verbo. liberis de Baptism. Corrasius, in l. liberos, num. 2. ff. de Senatoribus.

Vnde concludit Alexan. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius vocando, n. 2. quod licèt in contractibus appellatione filiorum non veniant filiæ iuxta receptum dictum Archidiaconi, in cap. siquis suadente. 17. q 4. ex quo receptum esse, passim testantur DD. ꝙ siquis accipiat emphyteusim pro se, & filiis, non admittitur ad prædictam emphyteusim filia fœmina: vt docet Decius, in cap. in præsentia, num. 46. extra deprobatio. Ripa, in l. ex facto, §. siquis rogatus, num. 48. ff. ad Treb. Iaso, in l. 2. num. 193. C. de iure emph. Loazes, in l. filius familias, §. diui, nu. 68. ff. de leg. 1. Tamen si accipiat pro se, & liberis admittetur fœmina, quia appellatione liberorum, fœmina etiã continetur, secundum supra citatos: verùm licèt prædicta opinio Alexandri, attenta verborum proprietate, vera videatur, tamen imò in prædicta concessione emphyteusis, fore etiam filiam admittendam, ex intentione contrahentium, docet Salycet. d. l. 2. num. 26. Decius, in l. fœminæ, num. 180. ff. de reg. iuris, Couarr. lib. 2. varia resol. c. 18. n. 2. & esse opinionẽ iuri communi, & æquitati omnino cõsentaneam testatur Pynellus, in l. 3. num. 33. C. de bonis maternis, & doctissim' Valascus, de iure emph. q. 1. parte, q. 41. per totam: quorum sententia saltem, in hoc Regno erit omnino admittenda, atque obseruanda, cũ hoc ipsum in fortioribus terminis admissum videatur, ex ordinatione Regia, lib. 4. tit. 63. *E sendo*.

Hoc autem nomen, *Liberi*, crebrius ab scribẽtibus in plurali numero vsurpatur vt est reperire apud Caium, Iureconsultum in l. non est sine liberis, ff. de verborum significatione, ibi: *Non est sine liberis cui vnus filius, vna ue filia est*, ex quo aparet, non videri sine filijs decedere, cui vnicus tãtùm filius superstes sit, ad excludendum substitutum, text. in l. 1. C. de pactis, & in l. 1. C. cond. insert. Quod idem admittendum erit, si apponatur conditio, *Si sine filijs decesserit*: namper susceptionem filij, filięúe etiam excluditur substitutus: vt voluit Decius, in l. fœminæ, num. 105. ff. de reg. iuris. Soccinus Iunior, consil. 134. num. 18. parte. 2. Tyraquel. de vtroque retractu. §. 1. gloss. 9. num. 207. Alciatus, in dicta l. nõ est sine liberis, num. 5. Ripa, in l. ex facto, §. siquis rogatus, num. 51. ff. ad Treb. Pynellus, in l. 3. C. de bonis mater. n. 24. Costa, in cap. si pater, in 1. parte, verbo. si absque liberis, num. 24. de testamentis, in. 6. Quibus tamen videtur obstare ratio Iureconsulti, in dicta l. non est sine liberis, cui non bene respondet Costa, vbi supra: dum dicit huius decisionis eam rationem esse, quòd semper, aut frequentius, quoties vnius, pluriumúe descendentium mentio fieri debet, promiscuè fieri solet in numero plurali: vnde fit, vt mentio liberorum facta, in plurali numero, ratione frequentioris vsus verificetur, etiam in singulari, argumento eorum, quæ tradit Iaso, in l. 2. nu. 12. de vulgari: quę planè ratio etiam militat in verbo. *Filijs*. Verùm hæc responsio est, contra verba Iure consulti, dicta l. non est sine liberis: cuius decisio in eo fundatur, quod hæc di-

ctio liberi, in singulari numero non potuit enunciari. Quare melius dicendum est in illo tex. agi de propria & stricta significatione huius verbi, iuxta naturam tituli, & ideò secundum eam propriè, existit conditio: *Si sine liberis decesseris*, vno filio existente. Cœterum, si apponatur conditio, si sine filiis, idem erit, non quidem quasi propriè conditio existat, sed ex coniectura ta mente tstatoris: vt ad vertit Decius, consil. 50. ad fin. Nec omittendũ censeo, quòd de Tyberio Graccho Tribu. ple. obseruauit Gellius. *Orare cœpit* (inquit) *vt se defenderent, liberosq́; suos: eumq́ue, quem virilis sexus, tùm eodem tempore habebat, produci iussit, populoq́ue commendauit propè flens*: Ex quo apparet, quod licèt hęc dictio in plurali numero concipiatur, ad vnum tamen filium duntaxat scitè referatur.

Quin etiam, & in singulari numero, *Liberum*, vsurpauit Iureconsultus, in l. ius autẽ agnationis. ff. de pactis, ibi: *Suum liberum esse*, et licèt Barto. putet, illud verbum, pro filio alibi, obseruari non posse: eo etiam vsus est Vlpianus, in l. nemo prędo. §. locupletior. ff. de regul. iuris, in quo numero id etiam admittit Alciatus, in dicta. l. non est, sine liberis, num. 1. & Decius, in l. 1. num. 3. C. de pact. Cattilian. Cotta, in memor. iuris, verbo. liberum, fol. 542. Franciscus Conanus, lib. 10. Cõment. iur. ciui. cap. 1. nu. 2. Verùm licèt apud alios, elegantia sermonis probatos autores, posset nomen, *Liber*, inueniri in numero singulari, tamen apud Iureconsultos non reperiri testatur Costa, in c. si pater. 1. parte, verbo. si absq; liberis, num. 27. de testa. in 6.

Nec obstat tex. d. l. ius agnationis: cui Costa nouum assignat intellectũ, qui tamen teneri non debet, obscura enim esset, & remota, secundum eum Iureconsulti similitudo: quarè est aduertendum cum Oroscio ibi, quod in Pandectis Florentinis, non inuenitur hoc nomẽ, *Liberum*, sed simpliciter, ita habetur: *Ius autem agnationis, non posse pacto repudiari, non magis quàm vt quis dicat, nolle suum esse, Iuliani sententia est.* Secundum quam literam voluit Iurecõsultus, ius agnationis repudiari non posse, prout nec quis amittit dominium, licèt solo animo dicat, nolle id quod suum est. l. siquis vi. §. differẽtia, ff. de acquirẽda possessione, cum multis cõgestis per Gomezium, l. 45. Tauri, num. 110. quam comparationem intelligere debemus in hoc sensu, scilicèt, quod prout is, qui habet dominium & possessionem, non potest repudiare dominium retenta possessione. d. §. differentia: vbi Alexand. num. 2. rationem reddit, quam sequitur Alciatus, num. 4. Nauarrus, in cap. accepta, num. 10. oppositione. 7. de restit. spol. sic pariter retento iure agnationis, ius succedendi ex illa proueniens repudiari non potest. Quo ad alia autem comparatio non procedit: nam siquis dominium simul, & possessionẽ dimittere velit: valebit vtique dominij repudiatio. l. 1. & 2. ff. pro derelicto. §. pen. instit. de rerum diuisio. & tradunt suprà relati. Quod nõ ita erit in iure agnationis: nam cũ ipsa agnatio repudiari non possit. l. iura sanguinis, ff. de regul. iuris. Semper verum est dicere, nec ius agnationis repudiari posse: vt colligitur ex l. fi. ff. de suis, & leg. hæredib. & ex l. pactum, C. de collatio. Faciunt quæ tradit Bart. in l. is potest, num. 6. ff. de acquir. hæred. Decius, consi. 264. post medium. Nec etiam obstat tx. in l. nemo prędo. 168. §. de regul. iur. ibi: *Locupletior non est factus, qui liberum acquisierit*, qui tex. nõ est intelligẽdus pro filio. Sed potius pro homine libero: vt aduertit Tiraquel. in l. si vnquam, verbo. susceperit liberos, num. 201. C. de reuo. dona. Sed verior litera est, *Libertũ*, prout ibi aduertit Accursius, & reperitur in Pandectis Florẽtinis: vt docet Costa, in cap. si pa-

si pater.1.parte, verbo. si absque liberis,num.27.& prius Pynellus,in l.3. n. 24. C.de bonis mater. secundum quã literam probat ille tex. quòd is, qui libertum acquisiuit,non dicitur locupletior: quia scilicèt ius patronatus, non est æstimabile,l.fin. ff. de liberis, agnosc.l.naturalis,§.fin.ff. de præscri. verb.notat Bald.in l. eam quam. in fi. C.de fideicommiss.Fortunius,in l. iuris gentium, §.1.num. 21. ff. de pactis, Qui intellectus, placere debet, si admittamus prædictam literam, verùm si illud verbũ in PandectisFlorentinis nõ adest,non ita absurdũ erit,verbum *Liberum*, pro filio explicare:quod etiã faciendum erit,in l.ius agnationis, ff. de pactis.Non obstante ratione legis, non est sine liberis, nec enim inconuenit nomen liberorum, in singulari reperiri,quod non semel à Iustiniano factum videmus,vt patet in l. siquis in suo.C de inoff.testa. & in §. hoc quoque,instit.per quas perso.nob.acquir. & in §.1.inst.de seruili cognatione, licèt Imperatorem malum linguæ Latinę, authorem fuisse testetur Oroscius,in l.ius agnationis, num.11.Alciatus,in l.non est sine liberis, num. 1. ff. de verbo.significa.

48 Liberi autem dicuntur, non tantùm qui ex viro atque vxore nascuntur, & ex legitimo matrimonio suscepti sunt, sed etiam illegitimi & naturales tex.in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. licet aliter distinguat Decius, in cap. in presentia, num.44. extra deprobatio.cuius sententia falsa omnino videtur, & contra tex.in l. 1. ibi: *Replendam liberis ciuitatem*, ff. solu. matrimonio: vbi contrarium firmat Ripa, num 18. Facit tex. in l.Lutius, vbi Alciatus,num.10. ff.de vulg. & ita Decium acriter reprehẽdit Costa,in l.Gallus, §. & quid si tantum.5.parte.num.75. ff. delib. & posthu.cui addo textum, iuncta glossa.2. vbi Corrasius, num.4.in l.qui liberos,ff.de senatoribus. Nec obstat tex.in dicto §. siquis rogatus, vnicum Decij fundamentum: vbi Iureconsultus interrogatus, vtrum filij naturales, faciant deficere conditionem, si sine liberis decesserit, respondet id ex dignitate, conditione seu voluntate testatoris, decernendum fore: non ergo probat appellatione liberorum regulariter, filium naturalẽ contineri: sed demum eo casu,quo voluntas,seu conditio testatoris, id suadere videatur: vndè si cum iudicio expendatur,potius contra Decium probat: vt aduertit Costa, vbi suprà. Verior ergo differentia est, hoc verbum *Liberi*, collectiuũ esse,& significare plures existentes in diuersis gradibus, & ideò vbi quis instituitur,& liberi eius non videntur omnes liberi simul inuitati,sed ordine successiuo, argum.l. cum ita,§.in fideicommisso.ff.de leg. 2.l.peto.§.fratre, eodem tit. l. finali, C. de verborum signifi. Si tamen instituitur cum filijs, filij omnes simul admittuntur,iuxta verbi proprietatẽ: & tunc solùm existentes in primo gradu vocati vidẽtur: vt docet eleganter Soccinus, in l.Gallus.§.quidam rectè, num.4.& ibi Galiaula, num.24. ff. de liber.& posthu. idem Soccinus,consi. 113.num. 3.vol. 1. vndè etiam deducitur, quod vbi vocantur liberi, vel descendentes admittitur repręsentatio, etiam ex testamento, quia videtur habitus respectus ad modum succedendi ab intestato.d.§.in fideicommisso, iuncta gloss. verbo proximo, communiter recepta:& tamen aliud est,quando vocantur filij: tunc enim ex testamento,non admittitur repręsentatio tex.elegans.in l.cum pater. §. hęreditate, 1.ff.de lega.2.& tradit Costa, de success.regni,pag.100.

Licèt autem liberorum appellatio descendentes complectatur. Non tamen comprehẽdit omnes in infinitũ, sed vsque ad trinepotem, quod ita voluit

luit Bartolus, in l. liberorum, num. 19. de verborum significatione, & ibi Alciatus, num. 3. per tx. in l. iuris consultus, §. parentes, ff. de gradibus, ibi: *Vsq; ad trinepotem*, voluit etiam idem Barto. in l. Gallus. §. videndum, num. 2. ff. delib. & posthum. Alexan. & Iaso. in rub. ff. cod. titulo: idem Iaso, in l. filius familias. §. Diui. 2. lectura, nu. 13. ff. de legatis 1. Æmylius Ferretus, in l. 2. num. 2. ff. de vulgari, Bellonus, in Rubr. num. 6. inst. de exhæreda. liberorum, vltra quos hoc ipsum voluit glossa, in §. ita demum. versiculo, personis, inst. de hæred. quę ab intest. defer. Sed licèt, hęc sit communis sententia: longè tamen verius videtur appellatione liberorum, omnes descendentes in infinitũ contineri, secundũ propriã verbi significationẽ, vt colligere licèt ex generalitate. l. liberorũ. ff. de verbo. sig. & l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstand. & ex. l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius voc. & l. libertum, ff. de ex cus. tutorum: docet glossa. 1. in l. liberos. de Senatoribus, glossa, in l. si dotali, 48. ff. solu. matrimo. glossa, in auth. nunc soli. C. de natur. libe. vti verius defendit Iaso, sibi contrarius, in d. §. videndum, num. 6. Lusitanus Nugueira. in Rub. ff. de leg. 1. num. 117. & nouissimè Tobias, in Rub. nu. 9. inst. de exhæred. liberorum, Cõnanus, lib. 10. Commentarior. iuris ciuilis, cap. 1. Nec pro cõmuni facit tx. in dicto. §. parentes: nec enim Iurecõsultus dicit, id quod communis existimat, sed illud potius, quòd apud Romanos, *Descendentes*, non habent nomen proprium, siue speciale, cuiuscunque gradus, nisi vsque ad trinepotem: vnde si quis descendentes vlteriores, voluerit proprio nomine designare, id vtique facere non poterit: sed necessariò debet recurrere ad generale nomen posterorũ, non igitur negat appellatione liberorum, omnes descentes contineri, in infinitum, sed tantùm docet, vsque ad trinepotem, cuiusque gradus propriũ nomen esse, quem intellectum, in effectu ponit Nogueira, in d. Rub. ff. de legat. 1. num. 120. Thobias, vbi suprà, num. 8.

Cæterùm, in priuilegiis, liberorum appellatio, non extenditur vltra pronepotem, glossa. 1. in l. liberos & ibi notat Bar. per tx. ibi. *Vsq; ad pronepotem*, ff. de Senatoribus, pro qua sententia videtur tex. in l. Diuo Marco, C. de quæstio. Verùm, non leuiter obstat tex. in l. moris. §. parentes. ff. de pœnis, vbi expressè habetur omnes liberos decurionum à pœnis vilibus liberari: sed Accursius ibi, in glossa, verbo. omnes, quã doctores sequũtur, respondet. d. §. parentes, fore intelligendum, secundum legem diuo Marco, ita vt dictio, *Omnes*, vltra pronepotem non extendatur, quod verius videri asserit Salycetus, d. l. Diuo Marco, num. 1. Aduerto tamen prędita iura procedere in priuilegio cõcesso, propter superueniẽtem dignitatem. Cæterùm, priuilegium competens ratione nobilitatis sanguinis, vel generis, in infinitum progreditur, glossa, in l. 1. C. de dignitatibus, lib. 12. tradit copiose Tiraq. de nobil. cap. 15. num. 3.

49 Posthumus autem, etiam filiorum appellatione continetur, & inter suos hæredes connumeratur: propriè verò dicitur, qui post mortem patris nascitur: idem voluit glossa, in l. 3. versiculo. posthumos, verbo. dumtaxat. ff. de iniusto rup. & in §. ita demum, verbo. sui, instit. de hæred. quæ ab intesta. & est recepta sententia: vt per Soccinum, in Rub. ff. de liberis & posthumis, in prin. glos. verbo. posthumos. ibi propriè sunt posthumi, in l. Gallus ff. de libe. & posthu. & videndus Tyraquel. de retractu lignagier. §. 1. glos. 9. à num. 77. cum seq. Cum autem ex ex definitione verbi colligatur, eiusdem propria, & stricta significatio,

vt tradit Bartolus, in l.omnes populi, num.59. ff.de iust.& iure, & in l. liberorum, num.11.ff.de verbo. signi. iam infertur, quod omnis ille, qui nascitur in vita patris, impropriè dicitur posthumus, quod receptum esse testatur, Alexand. consil. 142. num.14. vol. 2. Iaso, in l.Gallus, ff. de liberis & posthumis, num 50. Lusitanus Teyxeira, in l.vtrum.§.cum quidam, col. 56. ff. de rebus dubiis, Thobias Nonius, in §.posthumorum, num.13. instit. de exhered.liber. Sed contrarium, imò posthumum, propriè dici illum, qui post testamentum, viuo adhuc patre nascitur: tenet Fortunius, in d.l. Gallus, n.96.& tradit Alciatus, in l.nomen filiarum.164.num.1.de verb.sign.mouentur per tex.in l.3.§.1.ff.de iniusto rupto, vbi is à I.C.posthumus appellatur. Ergo propriè: nã proprietas verbi, etiã ab autoritate colligitur: nõ enim dubiũ est, id prudentũ authoritati tributũ esse, vt quo dicẽdi modo vsi fuerint, & nos vtẽtes, ꝓpriè dicere videamur: vt tradit Alciatus, lib. 1. de verb. sign.cap.8. Baldus, in Rubr. de verbo. signi.in princip. Polytus, in tracta. de vulgari, in præludiis, num.18. Sed nõ est recedendum à communi sententia, pro qua videtur textus clarus, in d. l. 3.versic. posthumos. Nec obstat tx.in l.posthumus.ff.de iniusto rupto. Quoniam respondeo Iureconsultum ibi, eos qui post testamentum factum nascerentur: non ideò posthumos appellasse, quia propriè tales sunt, sed quia attenta præsumpta testatoris, voluntate, posthumi habentur.

Ex qua communi sententia infertur, quod si in statuto fiat mentio de posthumo, intelligetur tantùm de eo qui nascitur post mortẽ patris, Bart. in l.Gallus, num. 7.ff.de liberis, & posthumis: cuius sententiam receptam esse testatur, Alexand. dicta Rubr. nu. 4. Vbi Soccin.nu.1. Alcia.num.3. Dec. in l.posthumo nato, nu.16. C. de contra tab. Contrariam tamen sententiã, imò statutum loquens de posthumo intelligendum fore, etiam in eo qui nascitur in vita patris, post factum testamentum: tenuit Decius à communi recedens, in dicta l. posthumo nato, ex num. 1.& ibi Curtius Iunior, ex num.5. Fortunius, in l.Gallus, num. 95. Thobias Nonius, in d. §. posthumorum, num.14. moti per text. in l. si quis ita.§.fin.ff.de testam. tute. vbi id Cumanus adnotauit. Nam datio tutoris strictè interpretatur, nec recipit extensionem. l.quod si nepotes. ff. de testa.tutela.& tamen docet tex.quod siquis posthumis tutorem dederit: natis etiam in vita post conditum testamentum dedisse videtur, propterea hæc sententia confirmari, videtur ex d. l. 3. §. nominatim, ff. de iniusto rupto, vbi exhæredatio facta de posthumis, complectitur etiam natos, in vita testatoris: & tamen constat, exhæredationem odiosam esse, & strictè interpretandam l. cum quidam. ff. de liberis & posthumis. Sed non est recedendum à communi.

Nec obstat tex. in d. l. siquis ita. §. fin. ff. de testam.tute. in illis verbis: *Viuo eo nascatur*: quem text. vno modo, Alex. in Rubr. num. 5.& ibi Soccinus, num.3.ff.de libe.& posthum. interpretantur. Ille tamen sensus magis receptus est, quem posuit Iaso, in l.Gallus, num.53.ff.de liberis & posthu. intelligens illius legis dispositionem, speciali fauore pupillorum, inductam fuisse: cuius sententiam sequitur Marius Salomonius, in præludiis eiusdem legis, num. 21. & pro ea facit, quòd tradit Teixeira, in l.si is qui.col. 56. ad medium. ff. de rebus dubiis. Sed obstat, quia tutela licèt quatenus per eam pupillo, & eius bonis consulitur, fauorabilis reputetur: tamen quatenus respicit tutorem, dicitur onerosa. l. quia onera.ff.de excus.tutorum. Hoc autem efficit, vt in tutelæ datione strictè

ctè, & propriè procedendũ sit. l. quod si nepotes. ff. de liberis & posth. docet Bar. in l. liberorum, num. 5. ff. de verb. sign. Soccinus. d. Rub. nu. 2. idem Soccin. in l. Gallus, in §. instituens, in prin. ff. eodem tit. Vnde resultat, quòd licèt in materia merè fauorabili verba improprientur: vt patet in l. filij. 83. ff. de verborum signif. resoluit Curtius Iunior, in l. 2. num. 29. C. de eden eo, Alexander, consi. 9. ex num. 2. lib. 1. tamen ex prædicta ratione, aliud in tutela erit obseruandum, & per consequens Iasonis intellectus non videtur admittendus. Quarè melius arbitror, tex. d. l. siquis ita. §. fin. loqui in dispositione hominis: & ideò indè non potest aliquid inferri ad dispositionẽ statuti: quod ex eo patet, quia homines sępe impropriè, & abusiuè loquuntur. l. non aliter. 67. §. 1. ff. de leg. 3. statuta autem fiunt à iuris peritis, & ideò intelligenda sunt secundum propriã, & legalem significationem: vt sentit Bart. in l. si quid earum, in prin. ff. de legat. 3. explicat eleganter Aymon, in Rubrica. ff. de lega. 1. num. 13. & sentit glos. 1. d. l. quod si nepotes, ex quibus patet tex. d. §. fin. nihil facere pro opinione Decij, in l. posthumo nato, nu. 1. C. de cõtra tab. de qua superius meminimus.

Nec etiam obstat tex. in l. 3. §. nominatim. ff. de iniusto rupto, ibi: *Vel viuo testatore*: vbi exhæredatio posthumorum generaliter concepta, complectitur etiam illum, qui post factum testamentum, in vita testatoris nascitur. Hoc autem ratione testamenti confirmandi inductum fuit, nec aliàs natus in vita filius, testamentum rumperet, ex reg. l. posthumus. ff. de liber. & posthum. & ita tex. in d. §. nominatim intellexit Soccinus in Rub. num. 4. ff. de liber. & posth. Iaso, in l. Gallus, in princ. ff. eodem, nu. 51. ante quos, hoc idem sensit Bar. d. §. nominatim, & dicit hanc esse communem sentẽtiam, Alciatus, in d. Rub. num. 8. Quem tamen intellectum impugnat Decius, in l. posthumo nato, num. 2. C. de contra tab. ex reg. l. cum quidam, ff. de lib. & post. & quia in materia exhæredationis fauor filiorum, præfertur fauori testamenti, l. 2. ff. de liberis & posth. quod etiam voluit Galiaula, d. l. Gallus, num. 26. Sed non est recedendum à communi, quæ ex eo comprobatur, quia quando testator posthumos exhæredat, constat eum voluisse formę legis obtemperare, ne alias testamentum rumperetur, iuxta l. inter cœtera ff. de liber. & posthumis.

Ex quo euidens deducitur coniectura, sub nomine posthumi intellexisse testatorem, de omni eo, cuius natiuitate testamentum rumpi posset, vndè patet, quod in statutis, in quibus hæc consideratio non cadit, sed verborum proprietas ad vnguem, obseruatur præd. posthumus non comprehendetur. Si tamen constet statutum de posthumo fecisse mentionem, habita consideratione, conseruationis testamenti: tunc certè appellatione posthumi natus, in vita continebitur, quoniã tunc eadẽ ratio in statuto, & testatore consideratur: vt voluit Thobias Nonius, in §. posthumorum, in fine, instit. de exhæred. libero. & in hoc sensu admittendum erit, quod tradit Decius, in d. l. posthumo nato, num. 17. Galiaula, d. l. Gallus, num. 25.

50 Posthumorum autem plures species, enumerat glos. magistra. in Rub. C. de posth. hęr. instit. quam sequitur Iaso, in Rub. ff. de liberis & posth. nu. 1. & Alexand. consi. 142. in prin. volu. 2. Bald. in l. filius à patre. §. 1. in princ. ff. de liberis & posthumis. Inter eas autem posthumorum species, quorũ nonnullas superiùs recensuimus, illa etiam continetur, quæ contrahitur per adoptionem, siue arrogationem: quemadmodum enim posthumi natiuitate testamentum anteà factum, rum-

rumpitur,§.posthumi,instit.de exhæred.libero.l.posthumo nato. C. de cõtra tabu.& ita etiam rumpitur testamentum adoptione filij,filię úe.l. certũ,ff.de iniusto rup.& l. filius à patre, §. 1. in principio, instit. quibus mod. testam.infirm.§.adoptiui,insti. de exhæred.liberorum: quinimò tales filij sui hæredes reputantur, & tanquam sui patri succedunt.l.1.uersi.suos,ff.de suis,& legit.hæred.§.intestatorũ,insti. de hære.quæ ab intest.Sed hęc hodie ex noua Iustiniani dispositione, mutationem recipiunt. Adoptio enim, quæ fit de illis,qui sub aliena potestate positi sunt, autoritate magistratus, idest,cuiuslibèt iudicis ordinarij, iuxta l.2.ff.de adoptio. & quæ notat glo. in §.1.verbo.magistratus,inst. de adoptionibus, non operatur hodie,vt filius adoptiuus trãseat, in potestatem adoptantis,& consequenter non operatur,vt adoptiuus filius, contra patris adoptiui testamentum succedat: l. cũ in adoptiuis,§.sed ne articulum, C.de adoptio.§.sed hodie,instit. eod. tit.§.sed ea omnia, instit. de hæredit. quæ ab intest.deferuntur. Vndè tanquàm suus patri adoptiuo, sucedit ab intestato.d.§.sed nè articulum,explicat eleganter Couarr.de spons.2. parte,cap.6.§.5. ex num.2. Si autem fiat adoptio, de eo qui sui iuris est, ea imprimis sine principis authoritate fieri nequit.d.l.2.& apud nos,sine supremi Senatus authoritate,Ordinatio lib. 1. tit.3 ibi: *Item cartas de legitimações, confirmações,de perfilhamentos,&c.*in hac autem adoptione,etiam hodie ius antiquum,est in viridi obseruantia, transit enim iste arrogatus,in potestatem patris adoptiui,& deniq; habet idem ius, quod antiquitùs fuerat constitutum,d.l.cum in adoptiuis.§. fin. ita vt is arrogatus,pariter sit suus hæres, & habeat omnes prærogatiuas, suis hęredibus concessas.d.l.1.versi.suos.l. iuris consultus.§.1.ff.de grad.& l.qui in adoptionem,ff.de adoptio. Quorum iurium decisiones ab imperatoribus mutationem non receperunt: vt eleganter prosequitur Gomez.l.29. Tauri,num.6.Couarrub.vbi suprà, Costa, in l.qui duos.§. cum in bello, verbo. cum filio,ex num. 2. ff. de rebus dub.

Aduerto autem in conditione, si sine liberis decesserit, filios adoptiuos,non comprehendi,ita probat tex. in l. si ita quis.§.fin.ff.de lega.2.notat Alciatus,in Rub. num.12.ff.de liberis & posthumis,& latè Padilla, in l. cum acutissimi,num.18. C. de fideicomm. probat etiam tex.in l. fideicõmissum, ff.de condi. & demonstr. ibi: *Adoptionis commento non excluditur.* Horum iuriũ dispositio locũ nõ habet,si ea conditio clerico apponatur, tunc enim extantibus adoptiuis dicitur conditio adimpleta: quia inspecta eius persona,non potest clericus alios filios licitè habere,ita in terminis Barto. in l. si quis posthumos,in princ.ff. de liberis & posthumis, Aretin.in l. sed est quæsitum ff.eod.& pro hac sententia videtur tex.in l.hæredibus.77.§.fin. ff. ad Trebell.

51 Inter alias autem posthumorum species,quas suprà recésuimus: aliam adiecit Baldus, in l. filius à patre. §. 1. ff.de liberis & posthumis, is est filius spurius, principis rescripto legitimatus:is enim tanquàm posthumus rumpit patris testamentum,si inueniat se pręteritum,& si post legitimationem prætereatur,reddet testamẽtum nullum. Hi enim filij, sui hæredes efficiuntur,auth.quibus mod.nat. eff. legit.§.siquis sanè, versi.liceat,coll. 6. & in Auth.quibus mod.nat. effici. sui.§. reliqui,coll.7.& hanc esse magis communem sententiam, asserit Alex in rub. num.3.ff.de liberis & posthumis, vbi Iaso,num.5.Alciatus,num.16.Decius, in l.posthumo nato,num.17. C. de contra tab.& alij,quos refert Gomezius,l.29.Tauri,num.6.& latiùs in

l.9.

l.9.Tauri, n.66. Iulius Clarus, in prin. quib.mod. testa. infir. Menchaca. de Succes. creat. §. 20.num.31. Quod ex eo etiam probatur, quia cum arrogatus, etiam hodie rumpat testamentũ, vt suprà comprobauimus: idem recipiendum est in legitimato. Legitimatus enim, & arrogatus æquiparantur, ex sententia glos. in l 1. §. fin. glos. fin. ff. ad municipal. quam commendat Iaso. d. Rub. num. 7. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo. susceperit liberos, num.233. C. de reuoc. donatio. Anto. Gome. l.6. Tauri, num.62. sed est glo. similis, in l. cum in adoptiuis. §. sed ne articulũ, in fi. verbo. tãtũmodo, C. de adoptio. quin imò fortiùs ius tribuit, legitimatio, quàm arrogatio. Cùm in in arrogato legis tantùm beneficium concurrat. In legitimato verò legis, & naturę simul, vt colligitur ex l. adoptatum, C. de adoptio. & §. minùs ergo, instit. de hæred. quæ ab intestato defer. comprobat Baldus, in l. cum in adoptiuis. §. sin autẽ, quam sequitur Aretinus, in l. vtrum turpem, num 3. ff. de verborum. obligat.

Aduerto tamen, prędictam communem sententiam, sine dubio procedere in filijs naturalibus natis ex his, inter quos poterat esse matrimonium, ita enim loquuntur iura suprà citata: vel etiã in natis ex dãnato coitu, si summi Pontificis dispensatio super radice matrimonij interueniat: vt agnoscit Soccinus, in Rub. suprà dicta, & Thobias Nonius, in §. posthumi, num.3. instit. de exhęr. liberor.

Sed controuersum est, vtrum communis procedat, in natis ex coitu dãnato prohibito, iure canonico, & dispensatis tantũ per principem secularem, in qua controuersia, Soccinus dicta Rub. nũ.5. acriter defendit, hos filios ita legitimatos, suos hæredes non esse, nec posse patri contra eius voluntatem succedere. Primò, ea ratione, quoniã princeps hoc casu non potest legitimatum, natalibus restituere. Nec enim potest copulam parentum facere cõiugalem, quia cum non potuerit inter eos, esse veritas matrimonij, nec imago illius fingi potest, argum. l. vni. C. de dedi. libe. toll. l. 1. C. de lati. liber. toll. Ergo, non potest esse vera legitimatio, & restitutio natalium: sed erit potiùs quædam dispensatio, vt per Decium, consil.338. nu.3. Crottum, in l. Gallus, in §. & quid si tantùm, num.170. ff. de liberis & posthumis, & alios quos refert Couarr. de sponsal. 2. parte, cap.8. §. 8. num. 4. Ergo, cum dispensatio sit, strictè erit accipienda, & in casu tantùm, de quo loquitur argum. tex. in cap. 1. & 2. de filijs presbytero. lib.6. Sed illa tantùm continet, vt legitimatus succedat, ex testamento, vel ab intestato. Ergo, contra testamentum succedere non potest, cum diuersum sit à successione ex testamento, vel ab intestato, vt in simili probatur in d. §. sed nè articulum, vbi filius adoptiuus succedere pôt patri adoptiuo, ex testamẽto, vel ab intestato: & tñ non succedit cõtra testamentũ patris adoptiui. Item, & ex eo quoniam cognati succedũt ex testamento, vel ab intestato, & tamen non succedunt contra testamentum, nisi in casu, de quo loquitur tex. in l. fratres. C. de inoffi. testam. Facit & secundò, quia legitimati extantibus legitimis non succedunt. Auth. quib. mod. natur. effici. sui. §. siquis ergo filios, & §. si verò plurimis, coll.7. Ergo tanquàm cognati, & non tãquàm sui, succedunt, & consequenter, testamẽtum non rumpunt, argu. d. l. fratres. Facit & tertiò, quia legitimati non rescindunt aliquid à patre factum. Vndè nec inofficiosam donationem in fraudem legitimæ factam possunt rescindere, l. si totas: vbi Salyc. num.2. C. de inof. donatio. Ergo etiam, contra testamentum patris non succedent. Facit tandem, quia is legitimatus nõ transit

transsit in potestatem patris, vt pro constanti supponit Paulus, consilio 30. num. 4. versi. nec obstat, lib. 1. quē sequitur Couarruuias, vbi suprà nu. 5. Ergo rumpere non debet prædictum testamentum, cùm deficiente patria potestate, ius suitatis in tali filio reperiri nequeat. §. sui, instit. de hæred. qualitate, & differentia.

Sed his non obstantibus, verius est, legitimatum indistinctè patri succedere posse: vel secundum, vel contra eius voluntatem: vt est de mente suprà allegatorum, & voluit expressè Alciatus, in dicta Rubri. num. 20. Parisius, consilio. 7. num. 2. lib. 2. Tiraquellus, in l. si vnquàm, verbo. suscceperit liberos, num. 66. C. de reuo. donatio. & huius opinionis veritas, ex contrariorum solutione apparebit. Non ergo obstabit primum argumentum Soccini: quoniam respōdeo, principem posse aliquem legitimare nullo habito respectu ad matrimonium, quod non potuit inter parentes legitimati interuenire: sed remouendo differentiam legitimitatis, & illegitimitatis. Talis enim differentia de iure ciuili, non autem de iure naturali inducta fuit. Cum prius omnes homines liberi & legitimi nascerentur, dicta Authen. quibus mod. natu. effici. legit. §. siquis verò, coll. 6. & in Authent. quibus mod. natu. effici. sui. §. illud tamen, coll. 7. notat Bartol. in l. 1. num. 14. ff. de acquirenda possessione: idem Bart. in l. si is qui pro emptore, num. 29. ff. de vsu cap. Ergo, si ius ciuile fuit causa inductiua huius differentiæ: poterit princeps eam tollere præd. filium natalibus restituendo, secundum primæui iuris constitutionem, & eum tanquàm legitimum admittere: vt tradit Antonius de Rosellis, in tractatu legitimationum, tit. de legitimationis effectu, ex num. 5. Aretinus, in l. ex facto, col. 8. in fine, ff. de vulgari, Soccinus sibi contrarius, in dicta l. Gallus, §. si eius, col. 4. in princ. Pro qua sententia expendi potest tx. in l. 2. ff. de nata. resti. & quæ Alciatus in dicta Rubrica, C. de posthumis hæred. instit. num. 24. tradit, idem Alciatus, responso. 270. num. 2. Thobias Nonius, dicto. §. posthumi, num. 3. Non item obstat, secundum Soccini argumentum, apertissimè enim fallitur. Iura nanque per eum allegata, tantùm probant naturales filios, non esse legitimandos, si adsint legitimi: & ideò legitimorum faciendā esse mentionem, aliàs enim legitimationem subreptitiam censeri, vt probat text. in dicta Authent. quibus modis natur. effic. sui. §. si vero quis, coll. 7. Si tamen facta sit mentio de legitimis, & nihilominus princeps legitimationem concedat: legitimati simul, cum legitimis succedent, argumento l. si te parens, C. de suis & legitim. vbi Baldus adnotauit, & Vbertinus, dicta l. posthumo nato, in præludiis, num. 33. Alciatus, d. Rubr. num. 20. Non obstat similiter tertium argumentum, quia quando pater etiam fraudulenter, bona sua donat, per talem donationem, donatario iam ius quæsitum est. Vnde licèt princeps, filium illegitimum natalibus restituat, non tamen poterit filius donationem reuocare, nec enim princeps in dubio cēsetur, velle tertio prę iudicare ex regu. l. 2. §. meritò, & §. siquis, à principe, ff. nequid in loco pub. l. nec auus. C. de emancip. liberorum, facit bonus, text. in l. fin. ff. de natalib. rest. nec inde potest. inferri ad rupturam testamenti, cum legitimatio facta sit, consentiente patre, de cuius tantùm præiudicio agitur, & ita Baldus, in c. innotuit, num. 13. de electio. Decius. d. l. posthumo nato num, 19. Alciatus d. Rubr. num. 34. & 41. vbi etiam Iaso, num. 12. Quæ tamen ratio solum concludit, eo casu

quo donatio facta sit ante legitimationem: quando autem facta est post legitimationem, ea ratione à legitimato retractari nequit, quia requiritur necessariò, quòd is qui prædictam donationem, reuocaturus est, sit natus ex legitimo matrimonio, d. l. si totas, vbi autem lex vtitur verbo, *Si natus sit ex legitimo matrimonio*, non compreheditur legitimatus per principis rescriptum, qui ex legitimo matrimonio natus non est: vt resoluit Paulus, in l. fin. num. 6. C. de ijs qui veni. æta. impetr. Decius consil. 155. col. fin. Curtius Iunior, consilio 64. num. 12. Non obstat tandem vltimum argumentum, quia Paulus, & suprà citati non bene supponunt filium legitimatum non transire in potestatem patris. Cum enim apponatur clausula, quòd habeatur, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, dicendum est eum transire in potestatem patris, licèt modus succedendi coarctetur, vt colligitur ex Iaso. consi. 202. col. 5. lib. 2. Item licèt nō transiret in potestatē patris, tamē adhuc testamentum, in quo legitimatus præteritus est, sine causa, nullum erit ex sententia, glo. recepta in auth. de hered. & falcid. §. exhæredatos col. 1. & ita Paulus consilio. 30. num. 4. ad finem lib. 1. & Ruinus consil. 86. num. 15. lib. 3.

52 Erit tamen diligenter aduertendum, prædicta procedere in legitimationibus plenarijs. Verum in legitimationibus, quæ ferè omniū regnorum consuetudine cū clausulis modificatiuis cōceduntur, vera erit opinio Soccini, nā in Regno Franciæ apponi solet clausula: *dūmodo de voluntate parentum succedat*: vt asserit Carolus in consuet parisi. §. 8. glos. 1. nu. 43. & Rebuff. in praxi benef. pag. 590. nu. 13. & idem in Regno Castellæ obseruari testatur Suarez, in l. quoniā in prioribus limit. 12. ad leg. reg. ad fin. C. de inoff. test. & de legitimationibus huius Regni Lusitaniæ idem etiam testatur Costa. in d. §. & quid si tātùm. 2. par. n. 151. quod tamē in hoc Regno, ita clarè decisum nō est, nec enim in legitimatione exprimitur clausula, quòd posset succedere de voluntate patris, vt exprimitur in legitimationibus aliorū regnorum secundùm suprà citatos: sed tantùm dicitur: *Quod posit succedere ex testamento vel abintestato patri &c.* & sic ex verbo: *posit:* colligitur quod habilis tantùm efficitur ad succedendum, nō verò quòd patri imponatur aliqua necessitas relinquendi, vt in simili notat Alciatus, d. Rub. n. 40. & magis in specie Soccin. consi. 212. col. 4. versi. sexto, lib. 2. quod etiam colligitur ex eodem Costa, in cap. si pater, 1. parte verbo si absq; liberis, nu. 51. de testam. in, 6. Ergo cum ex predicta clausula legitimatio restringatur, & filius tantùm ex voluntate patris succedere posit, non vtiq; rumpet patris testamētum, quia vtens legitimatione cū sua causa vti debet arg. l. Pōponius. §. cū quis ff. de acq. poss. facit quod tradit Decius in l. 1. num. 12. ff. de iurisd. omni iud. & ita hanc sententiam tenet Alexan. d. Rub. n. 3. Iaso, n. 14. & Alciatus, n. 31.

Magna est tamen apud interpretes nostros controuersia, an huiusmodi legitimationes ex prædicta clausula restrictæ, dicantur potius legitimationes, an verò dispensationes? Multi enim existimant esse dispensationes: quoniam si esset legitimatio, is vtiq; legitimatus haberet omne ius filio legitimo competens d. §. reliqui, & consequenter indistinctè succederet etiam contra patris voluntatem, si ergo hoc ius restringitur, vt suprà diximus, iam non dicetur legitimatio, sed transibit in aliam speciem, id est in dispensationē, vt voluit Paul. in l. pactum quod dotali, num. 9. C. de collatio. Gozadinus, consilio. 29. num, 9. Parisius, consilio. 14. num. 45.
lib.

lib. 2. Gomezius, l. 9. Tauri, num. 70, & vltra prædictos (allegando solum Paul. Castrens. in l. solet. ff. de iur. omnium iudicum, & Romanum, in l. qui superstitis, 3. limitat. ff. de acquirenda hæreditate, & Bart. in l. quæsitum. ff. de adoptio. & Alexand. vbi suprà in consiliis) tradit Ioannes de Firmo, in suo Repertor. verbo. legitimatus. 20.

Legitimatio enim limitata, & aliquo respectu temperata, quando scilicèt illegitimus habilis efficitur, vt possit in ea parte succedere, quam ei pater voluerit relinquere, & non aliter, nec alio modo, eo casu potiùs dicitur dispensatio quædam: quàm legitimatio, vt tradit Antonius de Butr. in cap. per venerabilem, versi. nùnc vltimò videamus, qui filij sint legitimi: tradit Paulus Castrensis, in l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius vocan. Alexand. consilio. 30. iuxta ea, lib. 4. & rursus, consil. 189. perlectis, lib. 5. Cumanus, consil. 116. incip. Innocentius septimus, Ancharranus, consilio. 242. ex tenore, & consilio 428. Decius, consil. 55. num. 7. Paul. Castrens. in Rubr. C. de iure aureorum, annul. & in l. si ab eo C. de legit. hæred. Cassaneus, consilio 39. num. 67. Decius consilio 52. num. 3. Syluanus consilio 45. num. 19. Iaso. in Rubr. ff. de lib. & posth. num. 14. Gomez. l. 12. Tauri. num. fin. & ibi Tellus Fernand. num. 21. & Paulus Castrens. consil. 30. col. 3. volum. 1. Natã in capit. quamuis pactum, col. 2. de pact. in 6. & rursus Gomez. l. 9. Tauri, num. 9.

Contrariam tamen sententia tenuit Decius, consil. 258. col. fin. & consil. 264. col. 3. in fin. quem sequitur, Couarru. de sponsal. fol. 182. nu. 1. Costa in l. Gallus, §. & quid si tantùm, 2. parte. num. 151. & seq. pagi. 71. & videndus est text. in l. in adoptiuis, §. sed nec articulum, C. de adoptio. & faciunt quæ tradit Soarez. limit. 12. ad leg. regni. num. 2. col. 2. in princip. fol. 194. & Parisius volum. 2. consilio 17. à num. 15. Tiraquell. in l. si vnquàm verbo donatione num. 259. & Curtius Senior, consilio 16. num 2. & Gozadin. consil. 6. post num. 3. vbi firmat post Corneum, & alios, ex verbis principis colligi, an sit dispensatio, an verò legitimatio.

53 Suprà citati igitur autores, qui hanc posteriorem tuentur sententiam, securè existimãt etiam hac clausula existente, esse propriè ligitimationem, cum enim per eam, quoad personam, filij plenariè legitimentur, licèt modus succedendi restringatur, legitimati tamen dicentur, argum. l. si ab eo C. de leg. hæred. & d. §. sed ne articulum, & ita hanc sententiam tenet Costa d. §. & quid si tantùm num. 152. & latius Couarr. de sponsal. 2. parte capit. 8. §. 8. num. 1. Vbertinus in præludijs, d. l. posthumo nato. nnm. 43. Sed hæc posterior opinio, verior videtur. Vnde infero quòd licèt dispensatio fieri non possit, sine causæ cognitione, quia aliàs non dispensatio, sed dissipatio diceretur iuxta gloss. in capit. requiritis, §. nisi rigor. 1. quæst. 7. vnde consequenter in ea requiritur citatio eorum, quorum interest l. in causæ. 1. §. causa autem cognita, ff. de minoribus l. nam ita diuus ff. de adoptio, & ita requiri citationem consuluit, Soccinus consilio 120. ex num. 27. lib. 2. & latè Couarru. vbi suprà versic. 4. infero. Tamen in legitimationibus huius Regni Lusitaniæ, pro causa sufficit patris voluntas, si viuente patre, legitimatio concedatur, nec requiritur citatio agnatorum, quia illi viuo patre, nullum ius in bonis ipsius habent l. qui superstitis, ff. de acquir. hæredit. & sic cum agatur de solo patris præiudicio, sola patris voluntas

sufficiens erit, argum. l. cùm adoptio. ff. de adoptio, & ita Bartolus receptus, dicto §. & quid si tantùm, num. 14. quem ibi sequitur Galiaula, nu. 88. Costa, num. 156. Alciatus, num. 81. idem Alciatus. d. Rub. num. 21. Quin imò nec filiorum legitimorum citatio requiritur, sed quòd in supplicatione eorum mentio facta sit, ne legitimatio subreptitia reddatur, ex doctrina Baldi, in auth. preterea. C. vnde vir & vxor, gratia enim principis facta ex certa scientia citationem partis, omnino non requirit, vt tradit Soccinus, consi. 93. ex num. 35. lib. 3. Crottus, in d. §. & quid si tantùm, num. 139. Costa vbi suprà, num. 157. facit doctrina Panormitani, in capit. nisi cum pridem, num. 9. extrà de renuncia. & in cap. cum olim, num. 6. de iudi.

Secundò infero, quòd licèt grauamen, in legitima filiorum legitimorum, attento iure nouo, imponi non possit. l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. testamen. tamen in legitima filiorum legitimatorũ, impositum grauamen valebit. Cum enim in potestate patris fuerit, nihil omnino relinquere filio legitimato, etiam eidem licebit, in relicto grauamen apponere, argumẽto l. actionibus, vers. 1. ff. de in lit. iuran. Et hanc sententiã firmat Soarez, in l. quoniam in prioribus, limita. 12. ad leg. Regni, ad finem.

Et similiter, si ei minus legitima relictu sit, non poterit agere ad supplementũ, quia illud petitur contra, vel saltem præter voluntatem patris, Auth. vt cum de appellat. cognoscit. § hæc autem, coll. 8. Legitimatus autem solum, ex voluntate patris, succedere potest, vt suprà diximus, & ita Alexand. consi. 30. lib. 4. Iaso, d. Rub. num. 16. Decius, consi. 257. col. 2.

54 Tertiò infero, quòd si apud nos filius legitimatus, institutus sit à patre, & rogatus per fideicommissum hęreditatem restituere, non poterit legitimam, & trebellianicã simul deducere, quemadmodum filius legitimus facere poterat, ex regula cap. Raynutius, de testamen. & ratio est, quia trebellianica deducitur, contra voluntatem testatoris, l. Titia, ad finem, ff. ad leg. falcidiã, l. si sponsus, §. fin. ff. de donatio. inter virum & vxorem, cap. Raynaldus de testa. & ita hanc sententiam firmat Alciatus, in dicta Rub. num. 34. & in l. nemo potest, num. 34. ff. de lega. 1. Sed contrarium consuluit Decius, dicto consi. 257. ea ratione motus, quia clausula non loquitur de retentione, contra voluntatem patris: & ideò permittenda est retentio, argumento l. per retentionem. C. de vsur. & hac ratione, idem tenet Decius, in l. precibus, num. 24. C. de impub. & aliis subst. Galiaula, in l. Centurio, num. 8. & ibi Ripa, num. 48. ff. de vulgari. Pro quibus facit, quia is filius plenariè, natalibus restituitur, & licèt respectu successionis subintelligatur cõditio, in eo quod pater voluerit, vbi semel voluit, impleta est conditio. l. fideicommissa. §. si fideicõmissum, ff. de legat. 3. Ergo impleta conditione perinde est, ac si à principio, nulla conditio subintelligeretur, l. fina. §. 1. ff. de vulgari.

Sed prima opinio verior videtur. Cum enim pater, non simpliciter relinquat, sed cum certo onere: voluntas non potest filio patrocinari, nisi eo modo quo interuenit, & consequenter, non potest filius aliquo modo onus impositum recusare, argumento l. Pomponius, §. cum quis. ff. de acquirenda possessione.

Nec obstant Decij rationes: Ad primam enim respõdeo, quòd si non est diuersa ratio, regulariter petitio, & retentio à pari procedũt. l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi.

Ad

Ad secundam respōdeo, quòd voluntas patris non adest simpliciter, sed qualificato modo, & ideo qualitas illa est adimplenda.

55 Quarto infero, quòd filius legitimatus, non poterit cogere fratrem ad collationem, quoniam hoc ius nō competit, nisi ei cui ex necessitate legitima debetur, Baldus, in l. si emancipati, num. 8. in fin. & ibi Paulus, num. 3. Alexand. num. 7. Iason. n 27. & ibi Cagnolus n. 68. C. de colla. vbi ipse resoluit, inter filios legitimatos, nō habere locum collationem, quoniā solùm habet locū inter filios, quibus patris sucessio necessariò debetur, non quando successio est volūtaria, & tradit Glos. l. 14. tit. 6. lib. 3. foro legum: exquo iam in Curia Bracharensi aliquando iudicatum vidimus, quòd si clericus in vita, donationem fecit filio legitimato, is nihilominus poterit succedere cum alijs fratribus legitimatis, nec tenebitur donationē in vita patris factam conferre, nisi id pater ita disposuerit tēpore donationis. arg. l. pen. in fi. C. de collatio. Ex quo cum collatio inter eas tantū personas locum habeat, quibus legitima necessariò debetur, infero inter transuersales, qui abintestato succedunt, collationem locum non habere, Glo. recepta in l. 1. C. de legitimis hæred. Baldus, d. l. si emancipati. C. de collatio. num. 13. & ibi Cagnolus, num. 63. Sapia firmans communem sententiam, num. 54. fundamentum horum doctorū est quoniā trāsuersalibus nō est debita legitima necessariò, tradit Gomez. l. 29. Tauri ante nu. 10. & 31. & in filijs legitimatis ita obseruat praxis huius regni, licèt aliqui DD. contrarium tentauerint: sed loquūtur, quando legitimationes sunt plenariæ iuxta iuris regulas, non quādo celebrantur, & fiunt iuxta stylum & consuetudinem huius Regni.

56 Addo etiam, ꝙ in legitimationibus Regni, ea clausula apponi solet: *E ho habilito & legitimo, & quero que elle aja & possa auer todas as honrras, priuilegios, liberdades, dignidades, officios assi publicos como particulares, assi como se de legitimo matrimonio nacido fosse.* Per quam clausulam asserit Rebuffus, in praxi benef. pag. 592. ex num. 25. quòd legitimati habebunt eosdem honores, ac si essent nati ex legitimo matrimonio, ita vt ex illegitimitate incursa, nihil eis opponi possit. Vnde dicendum est, eos plenè consequi paternam nobilitatem, secundum Soccin. Iunior, consil. 65. num. fin. lib. 2. Parisium consilio 58. num. 45. lib. 4. Couarr. de sponsal. 2. p. §. 10. num. 4. Benè tamen verum est, quòd nobilitas in eis inuenitur, quodāmodò denigrata, vt inquit Carol. Ruinus consil. 77. n. 12. lib. 3. Cassan. in consuet. Burg. rub. 8. §. 3. glos. ab intestato, nu. 30. vnde nō portant arma patris directa, sed obliqua, & cum quadam Barra, vt tradit Guilel. in capit. Raynu. in prin. n. 31. extra de test. Tiraquel. de nobil. ca. 15. num. 25. quod, etiam apud nos probat Ordinatio regia lib. 2. tit. 37. §. 4. vbi etiam §. 11. disponit, quòd legitimati non possunt accipere: *Don*, nomen apud nos nobilitatis maximè expressiuum.

Additur prætereà apud nos alia clausula in legitimationibus. *E outro si que elle possa auer, e herdar nos bēs de seu pay, ou de quaesquer outras pessoas, que lhos derem ou deixarem, & que outro si possam socceder abintestado somente a seu pay.* Ex qua clausula, deducitur, non procedere apud nos eam cōmunem sententiam, quæ habet legitimatū filium fieri agnatum, non solùm patri, sed omnibus ipsius patris agnatis, quoad successionem, quam sententiam firmat Bartol. in l. cōmunium, C. de natural. libe. & est magis recepta sententia, vt per Gomez. in l. 9. Tauri, nu. 69. Couarr. d. 2. p. ca. 8. §. 10. nu. 2. Contraria enim sentētia inspecta, d. clausula

 in hoc

in hoc Regno practicabitur. Vndè infero, quod apud nos locum etiam obtinebit sententia Iasonis, in l. fratres, C. de inoffic. testam. n. 6. dũ tenet fratrẽ legitimatũ, nõ posse agere querella inofficiosi testamenti, cõtra testamentũ fratris: etiam turpi persona instituta, quia frater tantũ fit agnatus patri, & nõ aliis. Nã licèt eius sententia inspecto, iure cõmuni non videatur admittenda, ex resolutis per Couarr. vbi suprà, Menchaca, de Successi. crea. §. 10. n. 561. tamẽ in legitimationibus Regni, obseruabitur ex prędicta clausula. Item infero, quòd nec apud nos procedit opinio Curtij Iunior, consi. 37. volentis, quod si frater spurij legitimetur, & sit vtrinq; coniũctus excludet fratrem, ex altero tantùm latere, coniunctũ iuxta tex. in Authen. itaq;. C. communia, de Successi. quia propter legitimationẽ recuperauit ius agnationis, iuxta doctrinam Bart. d. l. cõmuniũ. Nam cũ ex prædicta clausula legitimatus, ius agnationis non recuperet alij fratres cũ eo, simul videntur, admittendi, iuxta Ordinat. Reg. lib. 4. tit. pen. Cum enim qualitas paterna, cessante ãgnatiõe, ꝑ legitimationem inducta, respectu fratrũ nõ sit in cõsideratione, coniũctus per lineam maternam: cum coniuncto ex vtroque latere, pariter succedet, iuxta ea, quę in simili tradit Bald. in l. 1. num. 4. C. de leg. hęred. Iaso, in l. cum proponas, in. 2. n. 2. C. de Pact. Crottus, in l. filius familias. §. Diui, n. 5. ff. de leg. 1. Item, apud nos admittenda erit Fulgosij opinio, consil. 82. Quod si filius legitimetur cum clausula, *Vt parentibus succedat, &c.* mater tamen, quæ non supplicauit, filio non succedet, ex vi legitimationis, nam cũ ipsa deliquerit, licèt filius ei succedat, nõ tamen ipsa filio succedet, cum de hoc nihil in legitimatione dictũ fuerit, sequitur Crottus, d. §. & quid si tãtum, num. fin. Quin imò, nec pater qui supplicauit filio succedet, secundum Fely. in cap. postulasti, num. 9. versi. 2. considera. extra de rescript. Sed hoc postremum falsum est, nam cum pater & filius, in legitimatione consenserint, tacitè etiam videntur consentire, quòd sibi inuicem succedãt, cum successio reciproca sit, Bar. in l. fin. num. 5. ff. de his quibus, vt indig. Cœterùm, quoad matrem quæ non consensit, vera erit opinio Fulg. vbi supra.

Addo etiam eam clausulam, apud nos apponi in legitimationibus, *Emperò, não he minha tenção que per esta legitimação seja feito algum perjuizo a algũs herdeiros lidimos, se os hi ha.* Circa quã clausulã inquirere oportet, qui nam dicãtur legitimi hęredes, in qua re Socci. d. consi 95. ex nu. 36. dicit eam clausulam esse intelligendam de liberis, qui dicuntur proles legitima, l. officiales, C. de episc. & cleri. & quia talis interpretatio, cõcordat cum iure communi, quod disponit legitimationem nõ esse faciendã in præiudiciũ filiorum, d. Auth. quibus mod. natu. effici sui. §. illud tñ, & §. siquis igitur, & quia in ea exceptione supponitur dari posse casum, in quo legitimatus succedere possit cum præiudicio aliorum hęredum, quod non contingeret, si illud verbum, *Herdeiros lidimos*, generaliter acciperetur: nemo enim regulariter sine hærede decedit, iuxta notata in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebellian. & ita hanc interpretationem, sequitur Vbertinus in præludiis, l. posthumo nato, num. 57. C. de contra tabul. Couarr. vbi suprà, num. 1. Quinimò Galiaula, dicto §. & quid si tantùm, n. 90. asserit receptum esse, quod vbi ponitur prędicta clausula, non fauetur agnatis, sed tantùm legitimis descendentibus. In hac tamen quæstione Hiero. Gratus, consi. 63. num. 29. lib. 1. voluit sub ea clausula, comprehendi, non solùm descendentes, sed omnes venien-

venientes abintestato, quia hi omnes appellantur legitimi hęredes. l.3. §. de illo, ff. pro socio, l.1. vnde vir & vxor, latè Iaso, in l. vnica, n.3. C. qñ nō pet. part. Vndè succedit regula l. nō aliter ff. de leg.3. & ita hāc sententiā tenuit Alciatus, d. Rub. n.33. pro qua facit, ꝙ voluit Alex. d. l. ex facto. §. fin. nu. 19. Sed nihilominus superior opinio, verior videtur, & ad argumentū respondetur: verum quidē esse appellatione legitimorū hęredum, cōtineri veniētes abintestato, magis tamen propriè continentur descendētes, & ascēdentes, cū eos lex necessarios hæredes faciat: vndè verba legitimatiōis, in hoc significato, tāquàm potiori summēda sunt, argu. l.1. ff. si ager. vect. vel emphyt. facit Ord. lib. 4. tit. 9. §. 2. Facit Prætereà, quòd notatur d. §. fi. d. l. ex facto. Aduerto autē, eā clausulā operari, quòd ab intestato nō succedat legitimatus, cum filijs legitimis: quibus succedendo, præiudicium inferebat, vt tradit Paulus, d. §. & quid si tantum, n.16. et dixit receptū Alcia. d. Rub. n. 28. Ex testamēto verò, bene poterit pater ei relinquere, dūmodo legitimā filiorum nō minuat Alciatus vbi suprà, n.29. Decius, consi.610. num.1. Cessantibus autem legitimis hæredibus legitimatus, indistinctè succedet exclusis transuersalibus, quibus minimè cautum fuit: vt per Felyn. in c. cum olim, num.17. de re iudi. Quod similiter locum obtinebit, si legitimi hęredes repudiauerint, vel motui fuerint, ante aditionem, secundum supra relatos.

Vndè infero, quòd licèt iure communi, subreptitia censeatur ea legitimatio, in qua legitimorū filiorū, mētio facta non est, vt per Costam, d. §. & quid si tantum. 2. par. n. 132. Apud nos tamen non censebitur subreptitia, & si prædictorū mentio facta non sit, cum ex prædicta clausula, nullum eis præiudicium inferatur. Ita tenet Capitius, decisio.22. Rebuffus, in praxi beneficiaria, pag. 591. nu. 17. Alciatus, responso.207. nu. 9. Facit prætereà, quia quādo aliquid tacetur, quo expresso princeps non redderetur difficilior, ad gratiam concedendā, nō dicitur gratia subreptitia: vt tradit Carol. Ruinus, consi. 157. n. fin. lib.1. tradit in fortiori casu Couar. lib.1. resolu. cap.20. num. fin.

Aduerto tamen, quod in legitimationibus, à Romana Curia emanantibus ex regula Chancellarię. 48. debet poni clausula, *Absque præiudicio venientium ab intestato*: vt meminit Fely. in cap. cum olim, num.17. de re iudi. cuiusquidē clausulæ, varię assignātur interpretationes: quarū remissiuè meminit Cagnolus, in l. si qua illustris, n.28. C. ad orfician. Varietas autē ex eo procedit, quod si hęc verba generaliter accipiātur, de quocunq; veniēte ab intestato, inutilis ferè redditur ea pars legitimationis, quod filius abintestato succedat, cū regulariter, nemo sine hętede abintestato decedat. Quarè, ad tollēdū hoc incōueniēs, quidā interpretātur hāc clausulā de solis ascendētibus, vel descendētibus, nō autē de alijs trāsuersalibus, vt videre est per Alex. cōsi.187. n.8. lib.5. Fely. in d. cap. cum olim, n.17. & dicit hāc esse cōmunē, Galiaula, d. §. & quid si tantū, n.90. Sed verius, & receptius est, verba in his legitimationibus esse generaliter accipienda: de quibuscunque venientibus abintestato, ita vt illis existentibus, legitimatus abintestato, omnino excludatur: vt voluit Decius, consi.610. n.1. Couarr. d. 2. parte, c.8. §.10. n.1. Nec obstat argumētum, quòd secundū hoc legitimatio, nihil ferè operaretur, quoad successionē ab intestato, &c. imò multū operatur, quoniā, si venientes abintestato, succedere noluerint, legitimatus admittetur.

Itē, quia ex d. clausula, nō oēs agnati admittūtur, sed solū vsq; ad quartū gra-

dum, vt tradit Soccinus, d. §. & quid si tantum, num. 21. Couarru. vbi suprà. Faciunt quę tradit Tiraq. in tract. de Nobil. cap. 17. num. 2. Ex quibus manifestè consequitur: quod licèt legitimatus cum ea clausula, vt succedat in eo, quòd pater voluerit, si pater decedat abintestato, admittatur: quasi tacitè pater videatur, voluisse filium ad succesionem vocare argum. l. cōficiuntur, & l. siquis nullum. ff. de iure codicill. tradit Iaso, d. Rub. num. 16. & ibi Alciatus, num. 32. tamen stante præd. clausula non admittitur, ita rebuf. vbi suprà, num. 14. & 17. Soccin. Iunior, consi. 120. num. 21. lib. 2.

58 Quibus omnibus addo, quòd si adsit clausula, in hoc Regno in legitimationibus, frequenter vsurpata, scilicèt sine præiudicio legitimorum hæredum, siue etiam clausula, quę ponitur in legitimationibus à Romana Curia emanantibus, scilicèt: *Sine præiudicio venientium ab intestato*, nō intelligētur de de his qui expressum consensum adhibuerunt in legitimatione cōsequēda. Hi enim abintestato excludentur admisso filio legitimato: nec eis censebitur præiudicium illatum, cùm expressum consensum præstiterint. iuxta regulam. l. cum donationis. C. de transact. facit bonus tex. in l. fin. ff. de natal. rest. tradit in simili Alex. cons. 70. n. 9. lib. 6. Alciatus, d. Rub. num. 38. Facit pretereà, quia qui consenserūt, perinde habentur, ac si omnino non extarent, vt tradit Costa, d. §. & quid si tantum, 2. parte, num. 103.

Aduerto vltimò, in legitimationibus, & aliam clausulam adijci, scilicèt, *Nam he minha tenção, que por esta legitimação seja feito algũ perjuizo a quaesquer pessoas, que algum dereito ajão nos ditos bens, q̃ assi lhe fo. ē dados, ou deixados*. Expēdenda enim maturè sunt illa verba, *Algũ dereito*, quæ sanè ostendunt euidenter de intentione principis, non esse velle præiudicare, habenti ius in illis bonis, etiam minimum, iuxta latè cumulata per Tyraq. in l. si vnquam, verbo. omnia, vel partem, ex nu. 14. C. de reuoc. dona. vndè quoad hanc clausulā admittendam, obseruanda ēst interpretatio, quam aliàs facit Angelus, consil. 264. num. 1. scilicet, quòd princeps nolit præiudicare ijs personis, qui in bonis illis habent, iam ius quęsitum, vel etiam ius quærendum: ex causa tamen de pręterito, veluti ex causa fideicommissi, & idem voluit Carol. Ruinus, consi. 106. num. 8. lib. 3. Vndè ex hac clausula apud nos cessat ea ingēs dubitatio, vtrum si grauatus restituere hęreditatem, si decedat sine liberis legitimis & naturalibus, relinquat filium spurium legitimatum, excludatur fideicommissarius: in quo recepta est sententia, fideicommissàrium excludi, vt resoluit Alexand. in l. generaliter. §. cum autem, nnm. 2. C. de instit. & subst. & ibi Iaso, num. 7. Ripa, in l. ex facto, §. siquis rogatus, in 1. nu. 44. ff. ad Trebel. Goza. cons. 29. ex num. 19. Carolus, in consuetu. Paris. §. 8. glos. 1. num. 44. Costa, in d. cap. si pater, verbo. si absque liberis, num. 50. Quod tamen ita solet declarari, vt si mortuo iam testatore, fiat hęc legitimatio ad preces grauati, debeat citari fideicōmissarius, qui mortuo testatore, habet probabilem spē succedēdi, l. inter omnes, ff. Qui satisdat. cog. ergo, debet citari. l. nam ita Diuus, ff. de adoptio. l. 1. §. denunciari ff. de ventre inspiciendo: & ita consuluit Anchar. consil. 427. num. 3. & Soccinus, d. §. & quid si tantum, num. 30. Ripa, d. §. siquis rogatus, num. 41. & est recepta sententia, vt per Couarr. d. 2. parte, cap. 8. §. 9. num. 8. Quæ tamen communis declaratio, nunquā placere potuit, nam testator vtendo verbis legitimis & naturalibus, videtur voluisse: quòd etiam legitimatus succedere posit, prout verborum proprietas docet, & omnes agnoscūt.

cum

cum ergo in hac exclusione concurrat voluntas testatoris, qui liberè poterat fideicommissarium excludere, non est necessaria citatio, ipsius fideicommissarij, argumento l. non aliter, ff. de legat 3. iuncta regula tex. in l. in re mandata, C. mandati, quòd ita cōtra communem tenuit Ruinus, d. §. & quid si tantum, num. 190. Gozadinus, consi. 39. ex num. 23. Illud sanè verum est, quod in hac specie debet fieri mentio in legitimatione de fideicommissario, ne aliàs reddatur subreptitia. Ruinus vbi suprà, Couar. d. §. 9. n. 9. Costa, d. vers. o. si absq; liberis, num. 50. & si princeps nihilominus legitimationem cōcedat, tunc sine dubio pręiudicabitur fideicommissario, cui princeps volens, præiudicare potuit, vt fatetur Soccinus, d. §. & quid si tantum, num. 30.

Cœterùm, in hoc Regno, omnes hę difficultates cessant, propter prædictam clausulā. Ostendit enim princeps legitimationem, non posse aliquid operari, in pręiudicium iuris tertij, atque ita, cū, quoad hunc effectum non verificentur verba testatoris, cessat etiam eius mēs, quod ita, licèt falso fundamento motus tenet Costa, d. verbo. si absque liberis, num. 51.

Secundò, ex eadem clausula cessat etiam apud nos alia non minus difficilis controuersia, vtrùm scilicèt in terminis, l. si vnquam, C. de reuocan. dona. filij legitimati inducāt tacitam donationis reuocationem. Et Baldus, in l. 1. num 17. C. de inof. donatio. & in l. 2. ad finem. C. si quid in fraud. patro. tenet legitimatos non facere, ꝗ cēseatur reuocata donatio, quam sententiam communem fatetur Soccinus, d. Rub. ad finem, & Iyraq d. l. si vnquam, verbo. susceperit liberos, n. 58. & 70. Hęc opinio, eo nititur fundamento, quia in d. l. si vnquam, conditio illa, tacita subintelligitur, ex dispositione legis, cōtra ordinariam regulam, l. si repetendi, C. de condi. ob caus. atq; ideò debet intelligi de filiis legitimis, & naturalibus, quia lex hos tantùm filios agnoscit, l. filium, ff. de his qui sunt sui, vel alien iur. l. 2. §. 1. ff. de excus. tuto. tradit eleganter Alciatus, d. Rub. num. 44. Padilla, in l. cum acutissimi, num. 37. C. de fideicōmiss. Ergo, cum attenta natiuitate, filij illegitimi, prædictæ donationis reuocationem, inducere non possint, ex dicta ratione, nec etiam ex post facto poterunt, cum princeps legitimando, ius tertio quæsitum, tollere non censeatur, argum. l. 2. §. meritò, ff. ne quid in loco pub.

Contrariam tamen sententiam, imò filios legitimatos inducere reuocationē, donationis latè probat Soccinus, d. Rub. num. 18. Decius, in l. posthumo nato, ex num. 18. C. de contra tab. & consi. 365. Ripa, d. l. si vnquam, num. 82. Cuius opinionis ea præcipua ratio est, quòd in donatione sub intelligitur conditio, nisi liberos susceperit, ex sententia glo. d. l. si vnquā & licèt prędicta conditio intelligatur de legitimis: verificatur tamen in legitimatis.

Cum ergo conditio, quæ à principio videtur, inesse donationi, per legitimationē videatur extitisse, inducēda est reuocatio donationis, prout eadem ratione suprà conclusimus, legitimatum filium, excludere substitutum.

Nec videtur obstare ratio contrarię opinionis, scilicèt, quòd princeps non censetur, velle pręiudicare iuri tertij: Respondeo enim, ex subtiliter consideratis per Paulum, consi. 30. ex num. 1. vol. 1. & Bald. in l. manumissiones. 2. oppos. ff. de iust. & iure, quòd filij non inducunt reuocationem donationis, ex eo quod sint legitimi, sed quia sunt naturales: & quia in eis cadit veritas filiationis. Cum ergo filij naturales, filij sint, & per legitimationē

 tolla

tollatur impedimentum accidentale, quòd impediebat veritatem in filio, vtique inducitur reuocatio donationis, cu attenta prædicta tacita conditione, hoc ex partium voluntate, inductum videatur.

Vera tamē resolutio videtur, quòd si tempore donationis donator habebat iam filios naturales, licet eos postea legitimet, non reuocabitur donatio: ideò enim donatio reuocatur, quia præsummitur, quòd si donans de liberis cogitasset, non donasset, vt docet glos. recepta, in d. l. si vnquam. Si ergo filios iam habebat, & sic de illis necessariò cogitauit, & nihilominus donauit, cessat prædicta coniectura, & consequenter reuocatio, secundum Bar. in l. Titia. §. Imperator, num. 8. ff. de lega 2. tradit Curtius Senior, consi. 73 ex num. 24. Alciatus, in d. Rubr. num. 45. Decius, in d. l. posthumo nato, ad finem, Tiraquellus, in l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, num. 83. Si tamen post factam donationem, suscepit donator filiū naturalem, quem postea legitimauit, verior videtur cōmunis opinio: scilicet, quòd non reuocetur donatio: non quidem ex rationibus supra citatis, sed quia ad reuocationem prædictā, faciendam requiritur, quod filij sint legitimè nati, hoc est nati ex legitimo matrimonio, l. si totas, & ibi Saly. num. 2. C. de inoff. dona. quę verba, legitimato, per principis rescriptu nō conueniunt, secundum Paulum, num. 5 in l. fin. C. de his qui ven. ætat. impet. Decium, consil. 155. num. 7. Idem tradit Dec. in Rub. n. 3. C. si cert. pet. & in cap. cum in cunctis, de elect. in prin. & rursus, consi. 624. & Ripa, in l. si vnquam, de reuocat. donat. quæst. 34. Curtius Iunior, consi. 64. num. 12. Couarr. de sponsal. 2. parte, cap. 8. §. 2. in fine. quamuis Alex. consil. 5. lib. 7. perperàm, contrarium responderit: vbi late additio Caroli. Vndè etiam dubia, redditur decisio Baldi, in cap. innotuit, num. 9. extra de electio. vbi inquit, quòd sufficit filium esse legitimatum per subsequēs matrimoniū, iuxta decisionem cap. tanta, qui filij sint legit. ad hoc vt dicta reuocatio inducatur: quod etiam voluit Iaso. d. Rub. num. 4. receptus ibi, ex Alciato, num. 45. Couarr d. cap. 8. §. 2. num. 29. In contrarium enim facere videtur, d. l. si totas. Quando enim fit mentio de filiis legitimè natis, non comprehenduntur legitimati, etiam per subsequens matrimonium, quia quoad legitimitatem debet fieri relatio ad tempus natiuitatis, vt tradit Alexan. consi. 5. nu. 7. lib. 7. Gozadinus, consi. 25. ex nu 2. Et facit, quia legitimatio quæ fit per subseqūes matrimonium procedit, per quandam fictionē translatiuam: per quam matrimoniū quod sequitur, retrotrahitur ad tempus cōceptionis filiorum, & sic per talem fictionē filij, videntur nati ex legitimo matrimonio, vt tradūt omnes, d. cap. tanta. Hæc autem fictio, non debet trahi retrò in præiudiciū tertij, iuxta doctrinam Bartoli, d. §. & quid si tantum, num. 14. receptam communiter, secundum Iaso ibi, n. 90. Cæterùm, verior est cōmunis opinio: nec obstant, supra relata argumenta. Ad primum enim respondeo, quòd quādo subsequitur matrimonium, retrotrahitur ad tempus primæ coniunctionis, ita vt filij habeantur pro natis ex legitimo matrimonio, vt explicat Fortunius, d. §. & quid si tantùm, nu. 270. ac proindè, is filius licèt ante natus: dicitur tñ, ex legitimo matrimonio, susceptus, vt cōprobat tex. in c. cū in cunctis, extra de electio. vbi cauetur, quod natus tātùm ex legitimo matrimonio, in episcopum eligi potest, & tamen legitimatus per subsequens matrimonium, similiter ad eādem dignitatem eligitur, ex sententia glos. receptę, in c. innotuit, verbo.

con-

coniugata,extra,de electio. Ergo is 59 dicitur,natus ex legitimo matrimonio,quod ita tenent plures relati per Couarr.vbi suprà.& per eundem lib. 1.resolu. cap. 19. ex num. 6. cum seq. vltra quem,hoc ipsum voluit Alciatus,in d.Rub.num.43. Non obstat secundum argumentum, quia regula illa,quæ habet legitimationem,retrotrahi nō posse in præiudicium tertij: nō habet locum in ea legitimatione, quę fit per subsequens matrimoniū, propter fauorem ipsius matrimonij: vt tradit eleganter Fortunius,d.§ & quid si tantum.num.285.& Couarru. vbi suprà. Confirmatur hoc ipsum, ex eo, quia hæc legitimatio fit per legem generalem,in qua non consideratur præiudiciū particularium:quòd in consequentiam infertur,iuxta doctrinam Bartoli,in l.omnes populi.n. 53.ff.de iust.& iure: & quia potuit lex in genere cogitare de tertij pręiudicio, cum tamen legitimationem eo non obstante induxerit, ei standum erit: vt in simili tradit Paulus, in l.ex facto,ad finem,& ibi Alciatus, num. 75.ff.de vulg.Gomez.l.9.Tauri,num. 87. si tamen, qui posteà legitimatur per subsequens matrimonium, iam erat natus,tempore donationis non reuocabitur donatio: quia & si verè legitimus esset,eodem tempore non reuocaretur: vt aduertit Couatr. vbi suprà. Poterit tamen is,eam reuocare per quęrellam inofficiosę donationis,quatenus diminutionem legitimę operatur,iuxta d.l.si totas,vt tradit Alciatus,d.Rub.num.41. si tamen posteà nascatur, in totū reuocabitur ex suprà dictis. Addo vltimò, quod à fortiori,hoc idem recipiendum erit, in eo,qui natus ex matrimonio putatiuo habetur pro legitimo,iuxta decisionem tex.in cap.ex tenore, qui filij sint legiti. Is enim re vera,attenta natiuitate,pro legitim o habetur, vt tradit.Soc.Iun.cons.39. ex n.35.lib.3.

Vlterius,per ingressum quoque religionis,tanquàm posthumi agnatione,testamentum rumpitur,anteà factum,glos.2.in Authen.si qua mulier, C.de sacros.ecclesi.ibi: *Dic idem indistincte*,glos. etiam in Authent. de monachis,verbo.voluerit,in princ.coll.1.& in c.si qua mulier,19.q.3. & hāc opīonē,dicit esse cōmunem Imola, in l. 1. ad finem,num.11.ff.de test.Iaso.d.Authent.si qua mulier, nu.17. Quæ sententia ex eo cōfirmatur, quia certum est,quòd per filij natiuitatem rumpitur testamentum anteà factum; siue is mortuo patre nascatur.l.posthumo nato. C. de contra tab. siue etiam viuo adhuc testatore, l. posthumus. ff. de iniusto rūp. Sed sic est quod monasterium habetur loco filij,Auth. nisi rogati.C.ad Trebel. Ergo,quemadmodum per filij natiuitatem,testamētum rumpitur, ita etiam rumpi debet per religionis ingressum,ex reg.l.certum.ff.de iniusto rupto. Sed hęc sententia vera non videtur, nec enim testamentum, antea factum per ingressum religionis rūpitur,sed magis confirmatur Auth.nunc autē,C.de episc. & clericis: & ita contrarium tenuit Panormit.in cap.in præsentia, nu.52. extrà de probatio. Cuius sententiam defendit Aretinus,in l.1.num.4.ff.de testa. Ripa,in l.2.num.86.ff. de vulg. Nec obstat argumentum contrariæ opinionis. Nec enim verum est, monasterium generaliter loco filij haberi, sed tantùm in casibus expressis, textus in Authen. de sanctiss.epis. §.sed & hoc pręsenti,coll.9. Extrà eos vero casus,loco filij non habetur; vt aduertit Ripa vbi suprà: idem Ripa, in l.ex facto.§.si quis rogatus. 1. num. 37.ff.ad Trebell.Couarr.lib. 1. resolu. cap.19.num.6.Costa,in cap.si pater.1. parte,verbo.si absque liberis,num.72. de testam.in 6. Qua ratione reijcienda etiam videtur distinctio Bartoli,in d.Authen.Si qua mulier,num. 7. asse

rentis, quòd si quis cogitans de ingressu religionis testamentum faciat, per ingressum non rumpatur, aliàs secus, vt defendit Decius, in d. cap. in presentia, nu.61. Aymon, consil.228. nu.3. & dicit magis communem, Couarr. in cap. 2. num. 5. de testam. Sed hec distinctio confunditur ex supra dictis, & ipse Couarruuias post Panormitanum, magis contrarium defendit: quod etiam relata, quadam Leonis imp. cōstitutione fecit Viglius, in principio nu.3. inst quib. mod. testam. infirmé. & ante eum Alciatus, in rub. ff. de lib. & post. nu.48.

Vndè eleganter infero, quòd siquis fortè sub cōditione nuptiarum, siue liberorum, siue dotis causa, siue ante nuptialis donationis donauerit, siue reliquerit suis liberis, siue alij cuicunq; personæ hæreditatem, siue legatum, aut ab initio purè relinques eis, oneret eos substitutione, aut restitutione, si tales personæ monasteria ingrediantur, tales conditiones inualidas, & pro non scriptis haberi. Impleta enim, tunc est conditio: perindeq; est, ac si filios grauatus haberet, vel matrimoniū cōtraheret: tuncq; habetur ea dispositio, ac si nulla fuisset apposita conditio: sed purè esset relictum: ita tex. in auth. de sanctissim. Episcop. §. sed & hoc presenti coll.9. ibi: *Tales conditiones inualidas, & pro non scriptis esse*: Quæ quidem conditiones tolluntur, ex præsumpta mente testatoris. Quēadmodum enim, testator qui aliquid restituere rogauit, præsumitur velle filios instituti substituto præferre, ex regul. l. cum auus. ff. de cond. & demonst. & l. cum acutissimi C. de fideicōmiss. ita etiam præsumitur, plus dilexisse monasteriū, quā substitutū, nec enim si cogitasset posse institutum, ingredi religionem monasterio omisso, substitutū ei dedisset, vt docet Paulus in auth. nisi rogati. n. 2. C. ad Trebelian. cuius sententiam probat Ripa. in l. ex facto, §. si quis rogatus. 1. n.36. ff. ad Trebel. Mench. de suc. crea. §.21. nu.167. Nec quicquam obstat, quòd videātur huiusmodi conditiones reijci ex dispositione iuris: contra testatoris volūtatē, ea ratione quia cōditio per quā matrimonio carnali impedimentū infertur, ab vltima voluntate reijcitur, l. quoties, & l. cum tale, §. si arbitratu. ff. de condition. & demōst. ergo a fortiori auertens à religione, cum contemplatiua vita, longè melior, & perfectior sit actiua, Bar. consil.1. & alij plures relati à Couarr. lib.1. resol. cap.19. num.7. quòd etiam tanquā receptū supponit Alciatus, responso.502. Que sanè argumenta, facilè diluuntur, si consideremus, prædictas conditiones haberi pro non scriptis, quantum ad id, quod proprietas verbi importat. Cœterū, quòd monasterium excludat substitutum, procedit ex cōiectura volūtatis, vt aduertit Couar. vbi suprà, n.11. Itē, & secūdò non est, quòd ad hoc eadē ratio in matrimonio carnali & spirituali, quia conditio: *Si non nupseris*, repugnat matrimonio, & liberorum procreationi, & sic publicę vtilitati arg. l.1. ff. sol. matr. Cœterùm cōditio, si religionem non ingrediaris, si monachus nō fias, & si religioni aliquo modo refragetur, fauet tamē matrimonio, & sic publicæ vtilitati, vt aduertit Ripa. & Couarr. vbi supra, num. 10. Ex quibus infero, quòd si testator expreßis verbis dicat, quòd si grauatus ingrediatur, monasterium, substitutus admittatur, obseruabitur eius voluntas, iuxta tex. in auth. de nuptijs, §. disponat, coll. 4. Nec tunc procedet text. in d. §. sed & hoc presenti, secundum plurimorum sententiam, quos refert Couarr. vbi supra n.8. & 11. Costa. d. verb. si absq; liberis, nu.68. Quòd tamen intelligēdum est, dummodò verba id necessariò inducant: aliàs enim monasterium admittetur, pro vt etiam substituto, præfertur

fertur, quia cõditio substitutionis his verbis concepta est, scilicèt: *Si institutus decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, ex suo corpore natis.* Cum adhuc pręsumptio iuris sit, testatorem pariter filios instituti, & monasterium dilexisse: vt tradit latè Ripa, in d. §. si quis rogatus, n. 37. Couar. d. n. 11. Ex suprà dictis autem redditur dubia decisio Bartoli. in l. 2. in princip. ff. de his quę pœnæ nom. dũ tenet, quòd si pater relinquat filiæ mille, si nupserit, & centum si ingrediatur monasterium, seu religionem, filia ingressa religionem debet mille habere, quia hæc conditio auertens à nuptijs, pro non scripta debet haberi, iuxta reg. d. §. sed, & hoc pręsenti, facit tx. in l. Titiæ si nõ nupserit. ff. de cond. & demõst. Sed hæc sententia confunditur ex suprà dictis, cum testator, non simpliciter mulierem remoueat à religione, sed ex iusta causa, plus relinquat nubenti in seculo, quàm religionem ingredienti: cum maiores sumptus, & onera incumbant nubenti: quàm religionem profitenti, vt satis probat Couarr. vbi suprà, n. 9. Mench. de succes. crea. §. 21. nu. 176. Nec item obstant argumenta Bartoli, quibus eleganter respondit Couar. vbi suprà. Sed iam calamũ ab hac disputatione suspẽdamus.

60 Iam verò vltra supra dicta, alter nobis gradus ascẽdendus est, inuestigandumq; an quẽmadmodum, testamento, ita etiam, & alia voluntate tutorem filio pater constituere possit? In qua quæstione, illud perpetuum est patrem, posse non tantùm testamento, sed etiam codicillis testamento confirmatis, tutorem filio suo relinquere. Testamento autem datos tutores, accipere debemus, etiam eos qui Codicillis, testamento confirmatis, scripti sunt ex sententia grauissimi Vlpiani, in l testamento. ff. de testam. tutel. Adeò vt quamuis à patre tutor liberis, vel non iusto testamento, aut nõ vt lege pręcipitur, scriptus sit, confirmandus tamen sit, ad tutelã gerendam, munus vè tutelæ obeundum, perinde, atq; si ex testamento tutor esset, ad cuius imaginem, ei quoq; satis datio remittitur, ex grauissimo Iuliani responso. in l. 3. ff. de confirm. tuto. Etenim voluntas patris in constituendis tutoribus, vel curatoribus in huiusmodi casibus, à iudice, ad cuius officium, hęc res pertinet, seruari solet, legesq; nostrę iusserunt, iudicem sequi voluntatem patris, qui in testamento etiã minus solẽni, aut postea rupto, aut aliàs non iure facto tutorem liberis dedit. In quam rem extat Alexandri Imperatoris constitutio, in l. 2. C. de confirm. tuto. quòd & Papianus comprobauit, in l. 3. & l. si filio. ff. de confir. tuto. probat etiam tx. in l. Pater. §. Cum à patre, & l. si pater, & l. iure nostro. §. vltimo, ff. de testam. tut. & id quidem sine alia inquisitione, d. §. cum à patre, & l 1. & ibi DD. ff. de confirm. tuto. §. vltim. inst. de tutel. & latè consuluit Corneus, consil. 175. licèt in præsenti, col. 4. versic. concurrit etiam, lib. 3. vbi ex hoc, ex tẽdit ad aliã patris dispositionem, circa filiorum educationem, & consil. 238. reperio. col. pen. versic. cum itaq;, volum. 4. Cui se subscripsit Modestinus, Iureconsultus, in l. 1. ff. de confirm. tuto. in hæc verba. *Aut in codicillis quidem, non confirmatis dederit tutorem, tunc et quòd deficit, repleri à consulari potestate constitutiones censuerunt, & secundum mentem confirmari tutores,* Hactenus Modestinus, nam codicillorum ius singulare est, vt quæcunq; in his scribantur, perinde habeantur, ac si in testamento scripta essent, ex Iuliani responso. in l. 2. §. 1. ff. de iure codicillo: nec non Papiniani, in l. ante tabulas, ff. eod. Illa tamen expressa confirmatio, quàm toties iuris prudentes inculcant, hodie necessaria non est, vt per tx. in §. non tantùm in stit.

stit. de codicillis contendit Syluester, in cōmentarijs, ad. §. permissum. num. 16. institu. de tutel Ex quibus satis euidenter apparet, patrem posse in aliā dispositione, inter viuos, vel in testamento imperfecto, vel codicillis, ab intestato tutores filijs dare, ex prædictā Alexandri Imperatoris constitutione. l. 2. C. de confirm. tuto. vbi Bald. idem Bald. in l. & si à patre C. de testam. tutel. tradit Rolandinus in floribus vltimarum voluntatum. Rub. 31. in prin. & Greg. Lop. d. l. 2. tit. 16. part. 6. glos. 1. Neq; decisio, d. l. neq; loquentis de testamento imperfecto, hodiè correcta est, ex l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam., secundùm glos. 2. d. l. neq; , ibi alij tamen contra, cuius opinio receptior est, secundùm Syluestrum, d. §. permissum, nu. 26. Rolandin. d. Rub. nu. 6. & latè Marcus Antonius in repetition. l. hac consultissima. §. ex imperfecto, num. 21.

Idq; obtinet etiā si tutor à patre datus sit suspectus, modò pater ipse nō ignorauerit, per l. in confirmādo, & l. vtilitatem. ff. de confirm. tuto. quam ad hoc dicit, notabilem Francis. Areti in l. is cui lege, col. 2. ff. de testam. vbi plus dicit id obtinere, etiam si is tutor, sit manifestè prodigus, per l. tres tutores, §. vltim. ff. de admi. tuto. Tanta est enim præsumptio, quam habet lex pro consilio patris erga filios tx. in l. amicissimos, in prin. ff. de excus. tuto. idemq;, si pater ipse sit adultus, nondū maior annis vigintiquinq; l. 3. §. quāuis. ff. de admin. tuto. quē ad hoc dicit singul. Romanus, sing. 170. incip. Adultus potest. & tradit Tiraq. in l. si vnquàm in præfatione, nu. 25. C. de reuoc. dona.

Hæc verò, quæ hactenus à nobis disputata sunt, nequaquàm ad curatores, iuris ratio extendit. Manifestum enim est, curatorem neq; testamēto dari, rectè à patre: sed datum confirmari solere; vt extat Modestini responsum, in l. 1. §. fin. ff. de confirm. tut. quod, & Imperatorum constitutione comprobatum est, in l. tutelæ, §. curatorem. C. de testamen. tutel. & Caius quoq; I. cōsultus, aut si mauis Iustinianus, in institutio. in §. dantur, inst. de curato. & est tx. in l. curatorem. C. de nego gest, & concordat de iure Castellæ, l. 13. titu. 16. Partit. 6. Id tamen, non adeò clarum est, quin difficultatem aliquam contineat: etenim si rem altius repetamus, & respiciamus, ad notissima iuris principia, consentaneum iuri videbatur, quòd cum lex Duodecim Tabularū de tutela, itemq; de tutore mentionem faciat, ex iuris principijs, curatorem quoq;, & curam comprehenderet. idq; ex recepta omnium scribentium sententia, quæ habet in dispositione legis, tutelam, curam quoq; comprehendere, vt scripsit Accursius in auth. vt ij qui obligat. in prin verbo ad curationem, iuncto tx. collatio. 6. & auth. minoris debitor, C. qui dari tuto. post. quòd sequitur Detius, in l in contrahenda, num. 12. de reg. iur. & tanquàm ab omnibus receptum, latè tradit Baeça de decima tutor. cap. 3. nu. 11. & 12. Quare in reddenda ratione huius differentiæ, valde laborant scribentes, in §. dantur inst. de curato. pluresq; rationes colliges, ex Balduino, Othomano, & Mısinge. ibi, maximè Syluestro, num. 2. Sed genuina, & germana ratio est, legē Duodecim tabularum tutelam, dumtaxat expressisse, non curam: ibi: *Super pecunia, tutela ve*: ideòq; vltra quàm in ipsa lege concessum, & nominatim patri permissum sit, nequaquàm extendi posse, neq; exerceri eius potestatem, manifestum est, ex doctrina. Iureconsul. in l. muto §. tutoris datio. ff. de tutelis, vbi Vlpianus inquit, tutoris dationem, neq; Imperij, neq; iurisditionis esse, sed ei soli competere, cui nominatim

natim hoc, vel lex, vel senatus consultum, vel princeps indulsit. Etenim cum rescriptum Imperatoris Diui Seueri, obligātis matrem petere tutorem filijs de tutore loqueretur ex sententia Modestini. in l. 3. ff. qui petant. tutor. minime comprehendit curatorem ex constitutione Alexandri Imperatoris, in l. matris. C. qui petant. tuto quia necessitatem matribus petendi curatores filijs, non imponit, cum puberes, minores annis viginti quinq; ipsi sibi curatores, si res eorum exigat, petere debeant: quòd ante scripserat Modestinus, in l. 3. § curatores, ff. qui pet. tutor. idq; non alia sane ratione, quàm quòd verba rescripti deficiunt, ex sententia grauissimi Vlpiani de senatus consulto Tertulliano differentis, in l. 2. §. mater. ff. ad Tertullianum, vbi regulam statuit, matrem quæ filijs impuberibus tutores non petiisset, priuari filiorum abintestato, morientium successione legitima, & Paulo inferius subiungit: *quid si curatores non petijt verba*: inquit: *rescripti deficiunt*. Cum igitur lex xii. tabularum patri concesserit liberam popotestatem, tutores potius, quàm curatores dandi, viua ratio naturalis subministrabat, impuberis ætati, in qua nulla solertia, nullum consilium, nullaque aderat prudentia, vt in l. 1. C. de fal. mon. § preterea in principio institut. quibus non est permissum: tutorem potius, qui eius personā in ea ætate tueretur ac defenderet, quàm curatorem accommodare, ex Vlpiani responso. in l. 1. ff. de tutelis. & §. final. institut. de attili. tutore, cuius quidem tutoris electionem, prudentissimus legislator, patri, dequo maximè confidebat, commisit: vt vel etiam inuito tutorem filio constitueret, l. 2. ff. de tutel. l. neq; non ff. de tutoribus, & curatoribus datis ab his, quam iuris consonantiam, veluti per vestigia retrô in secuta est, naturalis illa Prætoris æquitas, in l. 1. ff. de minorib. quæ tot priuilegia, fauores, & opitulationes, propter consilij infirmitatem, & varias captiones, ac insidias, quibus ea ætas erat exposita, pupillis minoribus, vltrò indulsit, àc elargita est.
63 * Quæ saluberrima iuris prouisio, vsq; ad, 14. annū egressa, vinculis adstrictas, liberæ administrationis habenas, aliquantulùm laxauit, concessitq;, vt puberes iam facti supremum de rebus suis iudicium ordinare possent. l. qua ætate, ff. de testam. ne penitus iuris rigor tolleret liberam de rebus suis, disponendi facultatem, cum maturescens naturalis ille vigor, perfectum consilium, & sanam rerum cognitionem, roburq; procreandæ sobolis tribueret, cessaretq; ratio tutelæ constituendæ, tx. in prin. inst. quib. mod. tut. fin. de quo extat elegantissimum Macrobij testimonium, his verbis, in Somnium Scipionis, lib. 1: *Post annos*, (inquit) *bis septem ipsa ætas, necessitate pubescit, tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum: ideò, & tutela pueris, quasi iam virile robur accesserit, absoluitur: dequa tamen fœminæ propter votorum festinationem maturius biennio legibus liberantur.* Hactenus Macrobius, qui votorum festinationem appellat, quam nos doli capacitatem, aut malitiam, ætatem supplentem dicimus, cuius legalis discriminis, alias rationes inter marem, & fœminā notat idem Macrobius lib. 7. Saturnal. c. 7. à quo desumpsit Couarr. desponsal. 2. parte cap. 5. in prin. num. 1. & 2. Ex quibus non tàm indiget curatoribus puberes, neq; tanta eorum necessitas ipsis à lege imposita videtur, vt à parentibus dari, inuitis debeant. Quo circà apparet, nullam subesse causam, quæ ipsis puberibus, necessitatem curato-

res

res accipiendi, imponat: neq; rursus ipsos parentes, ad constituendum filijs inuitis, iam consilij, & administrationis capacibus, curatores adstringat. Etenim, cum iam doli capaces, non tantùm contrahere, sed res quoq; suas gerere, ac administrare valeant, id sano iudicio repugnat, quod tùm veteres, Iurisconsl. in l. quòd si minor §. 1. versi. quòd si minor, ff. de mino. tùm etiam Imperatores sanxerunt, in hac l. si curatorē habens, & est tx. in l. 1. cum glo. vlt. ff. de minoribus, & Acurs. in §. dantur inst. de curato.

Ne tamen adhuc nimia licentia, exultarent adolescentes improuidi, iuuenilem eorum audaciam aliquantulum compescuerunt, & liberam de rebus suis, facultatem disponendi certis legibus adstrinxerunt, ne qui cum his contraheret, tutum, aut securum forè arbitrarentur, decipere, inconsultam adolescentiam: quò circa toties salutaria restitutionis remedia Prætor concessit: abeòq; opportunè prouisum est: vt si quando res expostularet, ipsi adolescentes sibi curatores peterent sponte sua, inuiti verò eos nequaquàm acciperent, quod optimè intellexit Modestinus. Iurisconsl. in l. 3. §. curatores, ff. qui pet. tut. & l. 6. in fi. C. eodem. §. item inuiti inst. de curato.

Ex quibus iam manifestissimè apparet, communem scribentium traditionem, à nobis superius propositam, quam pleriq; inanibus argumentis adstruere infœliciter tentarunt, extendentes, atq; ampliantes, vt verbum tutela, & verbum tutor, curatorem, curamq; comprehenderet, si in legis dispositione foret expressum: quasi secus dicendum foret, si in hominis dispositione exprimeretur, omnino corruere, neq; vlla iuris ratione sustineri posse. Quæ sanè differentia cum falsa sit, tum ex suprà adductis, tùm etiam ex lege xii. tabularum ex d. §. tutoris datio. & d. l. ventri, & ex l. 1. §. permissum, & aliis iuribus, inanem prorsus, & otiosum laborem existimo, eam sententiam argumentis refellere, rationibusq; cōuincere, cum iam notissimum sit, verba legis propriè non tamen translatitiè esse accipienda, quæ à sapientibus proferuntur, ex sententia Papiniani, lib. 1. definitionum, in l. 1. ff. de legibus, ibi: *Virorum prudentum*, vbi Bart. in suis commentariis, atque ex Quintiliani testimonio, lib. 5. Orat. instit. cap. fin. ad fi. Iureconsultos verborum proprietatis studiosissimos esse asserentis. Cœterùm testatorum verba, & aliorum contrahentium, tanquàm ab ignaris prolata variè recipi, nouum non est, vt ea nonnunquam per Methalepsym, vel per Catachresim, vel translationem, ex coniecturis, & eorum mēte interpretemur. Bar. in l. non aliter, 67. §. 1. versi. cum plerunque de leg. 3. & glos. 1. in l. quod si nepotes, ff. de testam. tutel.

Quamobrèm fugienda est, & omninò à doctorum hominum cōmercio ablegenda, Decij, & aliorum sententia, pro communi vbi suprà, & eadem à Iasone, in l. quoties, in fine, de verborum obligat. Alciato lib. 3. de verborum signific. nu. 2. & ab aliis quos copiosè refert Hispanus doctissimus, Baeça. d. cap. 3. num. 11. & 21. cū sequenti. Quamobrèm, reiecta inani doctorum differentia, vt nostram in medium proponamus sentētiam, tutiorē, securioremq; in hac disputatione, resolutionem arbitror, vt seclusa verborum proprietate, in quacunque dispositione siue legis, siue hominis, semper attendamus subiectam materiam, & ex mente disponentis coniecturam faciamus, quam doctrinam solidam tradidit Vlpianus, in l. cum filio. 49. ff. de legat. 3. vbi illa verba: *cum in suam tutelam peruenerit*, diuersimodè interpretatur, inspecta conditione

ditione proferētis, & eius de quo proferuntur, quam sententiam confirmant quoq; alia iura, scilicet tx. in l. 2. §. mater, versi. quid si curatores, ff. ad Tertullia. facit l. 1. in principio, verbo tutela, ff. de mino. & l. Scius Saturninus in fin. ff. ad Trebellia. secundum quæ non minus procedit recepta sententia, glos. in d. auth. vt ij qui oblig. verbo ad curationem, cum traditis à Baeça d. cap. 31. nu. 12. cum sequenti. cui doctrinæ eleganter applicabis legem xii. tabularum, loquentem de tutela, quæ non comprehendit curam: quoniā dissimi is in ea erat ratio, vt diximus suprà. & idem in l. ventri suprà d. & alijs iuribus.

67 Iam vero ex his, quæ à nobis superius discussa sunt, resultat interpretatio, ad duo Iurisconsulti, Papiniani responsa, quæ expressim omnium scribentium iudicio, antinomiam cōtinere videntur. Extat enim difficile, & obscurum Papiniani responsum, in l. Pater Seuerinam, §. conditionum, verba, ff. de cond. & demost. ibi: *Conditionum verba, quæ testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur, & ideò cū testamento tutores dati, quoniā interea puer adoleuerat, id egerint, vt curatores ipsi, constituerētur, conditio fideicōmissi talis præscripta, si tutelam in annum decimum octauum gesserint, defecisse non videtur.* hactenus Papinianus: extat rursus eiusdem Papiniani responsum, in l. tutores. §. curator, ff. de administratio, tutorum. his verbis: *Curator: inquit: à patre testamento datus. si impuberis negotijs se per errorem immiscuit, postea, à Prætore tutoribus datis, periculum futuri temporis, ille qui postea nihil gessit non præstabit.* Ex quibus passim iuris nostri interpretes, erroris ansam sumpserunt, vt existimarent alterum responsum, alteri contrarium, quasi grande sit facinus, & egregia laus, falsum crimen excelso Papiniano impudenter impingere: vel in suis responsis, quæ, ille prudenter, & eleganter posteris scripta reliquit, repugnantiam inducere, non rectè intelligentes Papiniani mentem. Falsò igitur arbitrati sunt, ex priori responso, relictum tutorem, censeri etiam ex testamento relictum curatorem: fieriq; extensionem de verbo tutela, ad verbum cura, contra iura, & principia superius adducta. At in secundo, relictum curatorem impuberi, non censeri quoq; relictum tutorem: neq. fieri verborum improprietatē, prætermisso sermonis latini idiomate, & si actus inutilis maneret, videretur. Omitto, miracula, spasmos, echysthases, admirationes, & alia innumera, quæ in commendationem secundi responsi, inculcant interpretes nostri, Iaso. in l. 4. num. 36. ff. delegat. 1. idem Iaso. in l. quoties in stipulationibus, num. 4. de verb. idem in l. Qui quartam num 9. delegat. 1. idem in l. in pupillari ff. de vulgari, & ante eum subtijs Aretinus in l. à Titio col. fin. ff. de verbo. obl. & Alciatus d. l. quoties, num. 8. Decius in l. in contrahenda num. 11. ff. de reg. iur Tiraquell. in l. si vnquàm, verbo, libertis, nu. 2. C. de reuoc. donatio, & plures quos refert Baeça de decimis tuto. cap. 3. num. 6. Receptior autem conciliatio est inter hæc duo iura, ex Bartolo, Alberico, Cumano, d. §. curator, & Paulo Castrense, d. §. cōditionum verba, quam sequuntur Iaso. & omnes suprà, vt scilicet tutela in hac specie, quia maior est, comprehendat curam non è conuerso. Quæ interpretatio ex superiori Papiniani responso, d. §. conditionum verba, manifestè cōuincitur, vbi Iuriscōsulti decisio, ex verosimili mēte disponentis fundatur, non ex proprietate, & rigore verborum, quasi verba omninò repugnarent, vt talis interpretatio adhiberetur, vt à nobis iam satis comprobatum est, vbi tractauimus de intellectu, d. l. 1. ff. de testa. tut. Accedat etiam vrgens ratio, nam

attenta verisimili mente disponentis id quòd minus est ita comprehendit maius, sicut è conuerso ex doctrina Vlpiani, in l. librorum, §. quòd tamen Cassius, ff. delegat, 3. nec etiam minus vrget, contra DD. si considere mus quòd plerunq; curatoris nomen pro tutore, iureconsulti vsurpare soleant, l. etam, 30. §. 1. cum glos. 1. ff. de mino. auth. vt ij qui obligatas: iuncta glos. verbo ad curationem, vt bene aduertit Iaso, d. l. in pupillari, num. 7. Qua propter reijcienda est responsio Detij, & aliorum interpretum, assere̅tiu̅ tx. d. §. curatoru̅ procedere in dispositione hominis, allegata verò in contrariu̅ in dispositione legis: debuerunt enim aduertere, potius totum contrarium dicendum fuisse.

Nec satisfacit alia Iasonis, & omnium consideratio, d. l. in pupillari, num. 6. quod text. d. §. conditio. verba procedat propter vtilitatem pupilli, quoniam eadem vtilitas similiter versatur, in d. §. curator. Minus etiam teneri potest alia conciliatio Ripæ, d. l. 4. num. 26. delegat, 1. intelligentis, in d. §. conditionum, ibi constare de errore testantis ex apposita conditione alibi verò secùs: non enim error fuit, d. §. conditionum, neq; in errore fundatur decisio illius text. vt statim dicemus, & in l. contraria similis error deprehenditur, in patre relinquente curatorem filio impuberi, contra tx. in l. si filio, ff. de confir. tuto.

68 Sed ne in recensendis commentitijs autorum solutionibus, oleum quod aiunt, & operam perdamus, illa duo interpretum arbitrio, inter se repugnantia responsa, ad concordiam redigemus, si vtriusq; responsi mentem perperdamus. Iure consultus igitur, d. §. conditionum verba, quærit an hac conditione fideicomisso præscripta, scilicet si tutelam in decimum octauum annum gesserit, dispositio testatoris quæ quatuordecim annorum limitibus interclusa, secundum iuris regulas deficiebat, in 18. annum ampliaretur, ex ipsius voluntate? Mouebat autem, quoniam vltra tempus pubertatis, de iure, nullo modo tutela prorogari poterat, text. in principio institut. quibus. mod. tutela finit. vnde iure impossibilem videri conditionem apparebat, quam testator possibilem putarat: ac perindè labefactare, atq; co̅uellere totam dispositionis seriem videbatur, ex doctrina Iuris consulti Papiniani, lib. 9. responso. l. 58. ff. de cond. in debiti, vel saltem quia in specifica forma secundùm verba, impleri toto tempore non poterant, omninò defecisse ex Modestino, in l. Mæuius, ff. de co̅d. & demonst. & Paulo I. co̅sulto, in l. qui hæredi, ff. eod. Cæterùm cum interea puer, cui tutor fuerat relictus, adoleuisset, & ex coniectura voluntatis testantis, vel ipse sibi eundem postea curatorem efflagitauerit, vel etiam ipse id egerit, ac procurauerit, vt constitueretur, contrarium respondet Papinianus, & testatoris voluntatem ampliori interpretatione, paternali affectu subnixa̅ prosecutus est. Quamuis enim tutela simpliciter prolata respectu impuberum, ex verbi proprietate, metas, 14. annorum non egrediatur, neq; curam comprehendat, vt est receptum, & colligitur ex text. in l. si filiæ familias, ff. de legat, 3. tamen in fideicommissis, & conditionibus, vbi sola disponentis mens attendenda est, ex sententia Vlpiani, in l. in conditionibus, ff. de condition. & demonst. tradentis, in conditionibus primum locum defuncti voluntatem obtinere: eamq; regere conditiones, verba conditionum, quæ testamento præscribuntur pro volu̅tate consideranda fore: manifestæq; voluntatis coniecturam posse admitti, per ea quæ alibi tradidit Papinia. in l. cum proponebatur, in fi. ff. de leg. 2. sicq; ex mente dis-

ponentis, tolerari dispositionem, vt ad vtrunq; tempus relata propriam, & impropriam significationem amplectatur: quæ interpretatio fuit Accursij, d. §. conditionum verba, & eleganter multis exemplis docet Vlpianus, in l.. cum filio. 50. & ibi Bartho. delegat. 3.

69 Igitur, ex subiecta materia, & modo disponendi, & ex eo solo quòd longiùs tempus in tutela comprehensum sit, scilicet vsq; ad annum, 18. ex euidenti voluntatis coniectura, satis colligi potest, testatorem tutelæ nomen strictè capere voluisse, pro ea solùm, quæ ætatis impuberis propria est: sed generalius, pro quacunq; cura cũ amplissima prouisione, defensio neq; longioris tẽporis, vt in simili scriptũ reliquit Vlpian. in l. 1. verbo tutelam. ff. de minoribus, & labole. Iureconsul. in l. Seius Saturninus, in fi. verbo. tutela, ad Trebell. Non igitur cõditio, de qua. in. d. §. conditionum, verba, impossibilis, iudicanda est, si secundùm disponentis voluntatem ad impleri potest, adeò, vt licet ex verborum interpretatione, in tutela strictè sumpta, & sic in forma specifica adimpleri nõ posse videatur, tamẽ satis est ex iuris principijs, ad emolumentum fideicommissi, & vt conditio non deficiat, per equipollentiam, in alio casu, habente eundem effectum, ex voluntate testantis adimpleri, in cura, & protectione, vsq; ad, 18. annum: de qua pater propter expressionem, & prorogationem ipsius temporis vltra pubertatem manifestè sentire voluit, vt tutela curam quoque comprehenderet, ex Vlpiani sententia, in l. mulier, in prima, ff. ad Senatus, C. Trebellia. & Imperatoris Antonini constitutione, in l. 3. C. de institutioni. & facit textus magis aptus in proposito, in l. huiusmodi, §. si ita, ff. delegat. 1. vbi notat Iaso, num. 8. & in §. legatum eiusdem, legis, num. 5. tradit Corrasius, in l. post aditam, num. 13. C. de impuber. tradit Anton. Gomez. 1. tomo, cap. vltimo num. 32. & tanquàm receptum, tradit Peralta, in l. vnum ex familia, in principio, num. 2. ff. de leg. 2. In quibus iuribus, & locis prouisiones testatorum, in vno casu factæ, ad alios sibi similes, ex iuris interpretatione extenduntur, ac ampliantur, neque aliud voluisse Papinianum, in suo illo responso, d. §. conditionum verba, apparet, si rectè illum expendamus, dumpræmisit conditiones præscriptas in fideicommissis, pro voluntate, non verbis explicandas. Deinde adijcit illam conditionem nõ defecisse, acutè sentiens, quòd licèt secundùm verba, impleta non sit, ideò deficere propriè non videatur, quia tantùm impletur ex voluntate, & in mente videtur non defecisse, & consequenter in effectu extitisse: quam differentiam inter existere, & non deficere, argutè tradit Vlpianus, in l. fidei cõmissa, §. sicui, delegat. 3. & in l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebell. & ex nostris obseruarũt Costa, in l. Gal. §. & quid si tantùm, in vltima parte, num. 80. ff. de lib. & post. Quamobrèm, cessant rationes omnes dubitandi: constatq; nullum ibi verbi, vel nominis, errorem interfuisse, impuberi à principio tutela data, quòd maturius inspicienti facilè est, ex uersic. Qui verò. Neq; rursus in errore, illius textus decisionem fundari, prout Ripa, & Pynellus, vbi suprà, existimabant: sed in sola testatoris voluntate, nomen & significationem, tutelæ ampliare volentis. 70

At verò in secundo, Papiniani responso. d. §. curator. non tractat Iureconsultus, de implenda conditione fideicomissi, sed in alio casu diuerso longeq; dissimili, contraria verborum, ac voluntatis conceptione, scilicet

...et de constituendo tutorem filio impuberi, an sub inutili dispositione, vtilis comprehenderetur, id est, an datus à patre in testamento curator impuberi, & eo tempore quo curatorem, ipse pupillus accipere non poterat, ob ætatis imbecillitatem, à propria ad impropriam significationem, sub ea forma, qua datus fuit per obliquum traheretur, in qua specie non attenditur, neque aliquid efficere potest patris voluntas, contra formam à lege præscriptam: obidque minus inspiciendum est, non quid ipse senserit, & animo agitare voluerit, sed quid re vera testamento expresserit, præscripta sibi à iure forma, tutores constituendi, cum aliàs absurda interpretatio resultaret. Facit pro hoc, quia licèt in dispositione hominis, verba in dubio potiùs capiantur in specie, quam in genere, vt dicit Bartol. in l. hoc legatum. ff. de lega. 3. & Abbas, in cap. Rodulphus, de rescriptis, in dispositione tamen legali, verba capiuntur generaliter. l. 1. §. quod autem prætor. ff. de aliæ lusu. Facit quod notat Barto. in l. si pluribus. ff. de legat. 1. vbi in dispositione legali, indefinita æquipollet vniuersali. Secus in dispositione hominum, & proprius ad idem facit, quoniam lex loquens de curatore, habet locũ etiam in tutore. glos. in auth. minoris debitor, C. qui dare tutor. poss. & tamen secus est in dispositione hominis, vt est text. not. in l. tutores. §. 1. ff. de administ. tuto. ad idẽ facit, quia in dispositione legali, filij appellatione venit nepos. l. filij. & l. liberorum ff. de verb. sig. & tamẽ nõ est ita in dispositione hominis, l. quod si nepotes, ff. de testam. tutela licèt Bartol. aliter distinxerit, in l. liberorum de verbo. sign. & ita tradit in terminis Alciatus, in cap. pernitiosam, de officio. ordinarij. num. 6. & 7. Igitur ex his, quæ superiùs adduximus, cum liquidò constet ex lege Duodecim Tabularum, patri dumtaxat permissum esse filio impuberi tutores, non curatores, testamento dare, consequens erit, vt si pater ipse legis formam, & eius permissionem fuerit transgressus, & curatorem impuberi testamento dederit, ta, tanquàm ex defectu potestatis, & legis forma non seruata, datio nulla sit, neque ex testamento, suis viribus innixa valere possit: nisi iudicis confirmatio accederet, defectumque suppleret: de qua confirmatione Iure consultus ibi non agit: quoniam nõ ea est præcipua questionis disputatio, & Accursius ibi, in glos. Bartolus, & omnes doctores agnoscunt necessariam esse, vt quilibet lector facilè poterit aduertere, ex versi. nõ iure tutor datus, idque pluribus in locis, in l. 3. & l. 6. & l. fin. ibi: *Curatorem non esse:* iuncta glos. ff. de confirm. tuto. & l. 3. & 4. C. eod. & Iure consulti, pro constanti habuerunt: neque prætermisit Papinianus, in l. impuberi, ff. de admi. tuto. vbi impuberi filio datus curator in testamento, quoniam datus non valebat, necessariò pretoris confirmatione indigebat, idque in militibus etiam tradidit Iure consultus, quos pluribus priuilegijs iuuari, manifestissimum est.

71 Quoniam autem superiora, cùm his quæ proximè sequuntur, quasi quandam cognationem, & affinitatem habere videntur. Illud inquirendum est, an relictus curator bonorum impuberis, possit confirmari, vt tutor denuò creetur? Et extat celebre Modestini Iure consulti responsum, in l. 1. ff. de confirm. tutore: ibi: *Præcor te curam habere rerum:* relictus curator, bonorum filij impuberis censetur, ex voluntate relictus tutor, ac proindè, vt tutor confirmari possit, & præferendus sit legitimis, ex Bartoli, & scribentium sententia, ibi d. l. 1. & Aretino, consilio, 65. col. 6. ad medium

dium. Ex quibus insurgit elegans dè claratio ad ea quę tradit Papinianus, in l.tutores,§. curator. ff. de admini stra. tutorum, vt ibi relictus, curator posſit tutelæ confirmationem pete re: inquam rem, non ineleganter posſumus eiusdem Papiniani res- ponsum superius à nobis recitatum, in l.impuberi filio, ibi: *Decreto Prætoris*: ff.de administra.tuto. accommo dare: si consideremus à contrario sensu: licèt hæc non satis intellexe- rit Detius, in l. in contrahenda, nũ. 11. & , 12. ff. de regulis, iuris, dum sentit deficere hoc casu voluntatem disponentis, à quo recedit doctisſi- mus Costa, in priuatis scriptis, in l. Centurio.ff.de vulgari. Et procede- ret hoc sanè, si pater bonis filij tan- tùm curatorem daret. At verò si di- xisſet, rogo Titiũ vt sit curator filij mei, aut, relinquo Titium, curatorẽ filio meo, tunc humanius est, & ra- tioni naturali congruẽtius, videtur, tuendam esse tutoris dationem: quo niam voluntas tutorem dandi non deest, & verba posſunt congruere per ea, quæ Iaso cumulauit, in l. 4. num. 45. de legat. 1. & ex sententia Dyni. quàm refert, & probat Paulus Castrens. in l. sed & si, §. fin. per text. ibi. ff. de conditio. & demost. & Ga- liaula in l. centurio, num. 540. ff. de vulgari, & sensit Barto. dicta, l. 1. ff. de confirm. tuto. num. 1. Veteres nanq; iuris prudentes non in meritò cen- suerunt interpretationem ita facien dam esse, vt actus potius valeret quàm periret, lege. Quoties. ff. de reb. dubijs.

72 Cæterùm ne sico pede transiisse videamur circa tex. à nobis superius adductum, in dicta, l. pater Seuer. §. conditionum verba: aduertendum est in illis verbis, ibi: *Constituerentur*, euidenter apparere ex eo text. ex te stamento curatores esse non posſe etiam si id vellet pater: cuius volun- tas in hoc non attenditur, vt suprà diximus: & ita opus fuit à iudice con stitui secundum Bartolum & Albe- ri. ibi & antiquiores Bald. in l. pen. C. de testam. tutel. Syluestrum, dicto §. dantur, num. 3. instit. de curato. & licèt pleriq; vulgò intelligant, ver- ba text. significare, tutores à patre nominatos, postea à iudice curato- res cum effectu constitutos esse, & curam gesſisse vsque ad, 18. annum quasi ad implementum conditionis id omninò fuisſet necesſariũ, quod literę textus non repugnat. Subtilius tamen illud nouè aduerto, Papinia- nũ id expresſè non dicere in ea spe- cie, neque exprimere: an illi curato res sint cõfirmãdi, necne? Sed magis significasſe, eo casu, quo forent cu- ratores, à Prætore fore constituen- dos, non à testamento solo posſe, aut debere eo officio fungi. Potuit nanque pubes factus recusare datio- nem curatoris, iuxta textum, in §. item inuiti, inst. de curato. quod pru denter sentiens Papinianus, non di- xit tutores demum finita tutela, cu- ratores fuisſe cõstituẽdos: sed solùm id egisſe, & instanter procurasſe, vt curatores cõstituerẽtur, inde nõ ob- scurè sentiẽs ad implementũ condi tionis, & ad emolumentũ fideicom misſi, si per eos nõ staret, quò minus curatores sint, ꝓ adimpleta, haberi cõditionẽ, ex doctrina tx. in l. iure ci uili. ff. de cõd. & demõst. & l. iure ciui li. ff. de reg. iur. & iuxta naturam con ditionis mixtę, qualis erat hęc, planè colligitur ex. l. 1. & ibi glos. Bart. & Iaso. & Decio, & omnibus. C. de in- stitutio. & in l. legatum, & ibi omnes C. de cond. insertis. l. in testamento in. 2. ff. de cond. & dem. cum his quæ latè traduntur ab Emanuele à Co- sta, in repetitio. l. si arbitratu, limit. 6. & Mench. lib. Controuersiarum illu strium cap. 93. quod etiam in termi- nis probat. I. cõsultus, in l. Mæuia. ff.

de ann. legat, & in. §. fin. d. l. pater Seuerin. vt latè tradit Balduinus, de cõditio. cap. 10. & ita intelligendo text. in hoc sensu interpretandum est, argutè dixisse Papinianum conditionem non defecisse, quoniam verè impleta nõ fuit, sed tamen quia per implere debentem, non extitit, extraordinario auxilio, ei succurritur, vt defecisse non videatur, l. 2. ibi extraordinario, cum glos. vltim. & omnibus. C. de instit. Alciatus, lib. 7. Parergon, cap. 26. Costa, dicta, limit. 6. nu. 19. & 25. quę noua adhunc text. obseruatio est.

73 Ex quibus inferò ad text. in l. seruo manumisso. 58. ff. de cond. indebiti, vbi Bart. Angel. Iaso. in princi. & communiter omnes, ibi colligunt, conditionem impossibilem, quam testator possibilem putauit non vitiari, sed vitiare dispositionẽ, in quo limitatur regula. l. obtinuit. ff. de cond. & demonst. & in hoc sensu illum text. singul. dicunt Angel. in l. cum, in. 2. ff. de iniusto rupto, Aretinus, Marcus Antonius, & communiter omnes, in. §. impossibilis, num. 4. de hęred. instituend. extollit Imola, in l. 1. num. 11. ff. de cond. institut. Cumanus, in l. pater Seuerinam. §. conditionum verba ff. de cond. & demõst. & tradit tanquàm receptum Anto. Gom. 1. tomo, capit. 12. nu. 75. & Balduinus, de cõditio. c. 7. Ab hac tamen communi sententia, multis rationibus, recedit Costa lib. 1. Selectarum, cap. 9. maximè ex text. in l. ab omnibus. 107. §. 1. ibi pro non scripta habeatur, de legat. 1. qui respondet ad text. dicta, l. Seruo. ibi fideicõmissum ex eo nõ deberi, quia conditio, si ad libertatem ex testamento peruenerit, omninò defecit propter iudicis sententiam declarantem eum, qui à testatore manumissus est, nunquàm eius seruum extitisse, sed semper ingenuum fuisse quæ sententia ius facit, & pro veritate habetur. l. res iudicata. de reg. iur. l. ingenuum. ff. de statu homi. Qui intellectus licèt in se verus sit, difficultatem tamen non tollit, nam licèt fateamur conditionem defecisse, id non aliunde contingere potuit, nisi quia impossibile erat, vt ingenuus ex testamento alterius libertatem acciperet, ibi ergo tanquàm impossibilis reiecta non fuit, ex regula, dictæ l. obtinuit, de conditio. neque text. in d l. ab omnibus. § 1. meretur contra Bart. induci, cum ipse Bartolus loquatur de conditione omninò impossibili, & quæ nullo modò, & casu impleri potest, at conditio, d. §. 1. impletur per æquipollens, in alio casu ex mente testatoris, & expressè probat, text. in l. huiusmodi §. si ita, de legat. 2. cum quo lex illa, ab omnibus, §. 1. necessariò coniungenda est. Vnde quo ad illũ text. d. l. Seruo. aliter, & verius dicendum videtur, fideicommissum, ibi alia ratione non deberi, quàm Bartolus, & scribentes putent, nempè quia testator errauit in corpore, & in conditione personæ: quo casu secundum iuris regulas dispositio corruit. l. quoties 9. in prin. ff. de hæred. institué. l. generaliter. §. si quis tutorem. ff. de fideicom. libert. l. si pater. l. neq; apud. vbi omnes, C. de hæred. inst. et expressè colligitur ex text. in l. nec enim, in principio. versi. si seruum proprium. ff. de testam. milit. notat, glos. in l. 3. versic. si hæreditas, in princip. C. de hęred. inst. recepta, secundum Bart. Bal. Paul. & Iason. ibi, col. pen. in fine notant etiã Paul. n. 4. Iaso. 2. & 5. in l. eã quam, cũ gl. 3. ibi. C. de fideicomis. & cum multis in notabili casu, tradit Tiraquellus, de causa cessante, 1. parte, num. 118. Rolandus à Valle, consilio. 61. num. 27. vol. 1. cessat nanque affectio, & causa finalis, propterquam testator lega

gauit, existimans illum seruum, & libertum suum fuisse, ad quos domini, & testatores maiorem, quàm ad extraneos affectionem habere solent: maximè illo tempore, vt docet experiētia, multisque probat exemplis Tiraquel. in l. si vnquàm, verbo libertis, in princ. C. de reuo. donatio.

In proposito verò, cum iudicio aduertit Imola, dicta. l. 1. nu. 11. de cond. instit. non legaturum aliàs, si errorem cognosceret, quòd apertè indicat adiecta conditio, ibi, si ad libertatem ex testamento peruenerit, denotans causam finalem, secundùm Bartolum, in l. demonstratio. §. quod autem, num. 13. ff. de conditio. & tanquàm ab omnibus receptum, tradit Tiraquellus, de causa cessante, limitatione. 1. num. 60. Igitur cessante causa finali, & errore comperto, cessare debet, dispositio ex iuris principijs, cap. cum cessante de appella. cum traditis copiose à Tiraquello, d. limitatione, 1. in prin.

Rursus, quoniam superius pertractauimus, de intellectu, d. l. 1. ff. de testam. tutela, illud aduertò in illis verbis, Iureconsulti ibi, in potestate, idem referre Iustinianum, in. §. permissum inst. de tutel. probatque, l. 6. titu. 16. part. 6. Alfonsi Regis Castellæ: & licet liberorum appellatione omnis descendentes in infinitum comprehendentur, l. liberorum, de verbo. signi. quos per virilem sexum constat in potestate nostra esse. §. 1. institut. de patr. potest. l. item in potestate. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. non tamen omnibus tutor dari potest, nisi his tantùm, qui sui sunt, hoc est primum locum in sucesssione obtinent, iuxta tex. in. §. sui. institut. de hæred. qual. nec obstat legem Duodec. Tabularum, cuius in præcedenti mentionem fecimus, generaliter loqui videri, nam vt in cæteris interpretatione prudentum coangustata fuit, lex. verbis 120. ff. de verbo. signi. sic etiam in tutelis restrictā esse, Quintus Mutius sensit, & vt ex eius mente restringeretur, ipse quoq; autor fuit. l. Quô tutela. §. nemo potest. de regulis. iur. quem locum sic explicat Balduinus ad Scęuolam, fol. 169. poterit ergo tutor filio suo dari, etiam inuito, l. 2. ff. de tutel. l, neq; non. de tuto. & curat. dat. ab his, poterit etiam non minus exheredatis. l. 4. in princip. ff. de testam. tutela. Nā exheredati, quamuis sui non dicantur. l. 1. §. sciendum, versic. & est verùm, ff. de suis. & leg. hæred. l. filiū. §. videamus in fin. verbis. ff. de contra tabul. Remanent tamen in patris potestate, ideoq; pupilliars substitutio eisdem fieri potest. §. non solùm inst. de pupill. adiuncta l. 2. in princip. & versic. sed & eos, ibi, exheredati. ff. de vulgari. Qua de causa tutores, non minus accipiunt, quoniam similiter ipsorum prouisio est, vt tradit Aretinus, num. 4. Balduinus verbo liberis, in. §. permissum, de tut. Detius, in l. Quò tute. §. nemo potest, num. 6. & ibi Maynerius, nu. 8. de reg. iur. Grego. Lopez, d. l. 3. titu. 16. part. 6. glos. 2. in fine, post glos. 1. d. l. 4. Adde etiam, quòd in d. §. nemo potest, sui hæredes propriè accipiuntur, non ex testamento, sed abintestato, id est, qui primum in succesione locum obtineant, si intestatus pater decesisset, quia eos nemo antecedat, mortis, scilicet, testatoris tempore, iuxta tx. in. §. intestatorum, iuncto, §. ita demum. de hæred. quæ abintest. defer. §. Sui de hęred. qualit, & differ. quò respectu filius, quanquā exhæredatus, sui hęredis appellatione venit, maximè, cum tēpore mortis adhuc suus esse non desinat, nondum exhęredatione confirmata, per aditionē hæreditatis, iuxta reg. tx. in l. filium §. sed cum exhęredatio. ff. de contra

tabulas,& ita semper verificātur verba, d.§. nemo potest, secundùm Petrum ibi, col.2. licèt hodie hæc disputatio non procedat, nisi, in proximò pubertati, & simul doli capace, qui aliter exheredari nō potest, l. si quis in suo, §. legis, C. de inoffi. Auth. Vt cum de appellat.§ illud, & §. causas, col. 8. et cum glos. d. §. non solùm, verbo, ad substitutum, resoluunt omnes ibi, et cum glos. Bart. & communi Ripa, in d.l.2. num.30. de Vulgar. Iaso, & omnes, in d. §. legis, & tanquàm receptum tradit Pinellus in Auth. nisi tricenale, num.57. in fin. de bon. mater. quibus addo, l.6. tit.5. & l.3, titu.9. Partita.6.

Rursus ex eadem, l.1. ibi: *Posthumis*, infero quod inter plures posthumorum species, quas recēset gl. in Rub. C. de posthum. & docto. in Rub. ff. eod. & suprà diximus, propriè posthumus appellatur, qui demùm patre mortuo editus est, quasi post humum, idest, humationē patris natus, l.3. versi.1. & ibi, gl. Barto. & omnes, ff. de iniusto rup. quem tx. formalem appellat Iaso. in l. Gallus in prin. nu. 50. ff. de lib. & post. idemq; probat Vlpian in fragmentis, tit. 22. versic. posthumi quoq;, sequitur Forcatulus, dialogo. 8. Conanus, lib.10. cap.3. in prin. & tāquàm verum, & receptum latissimè tradit Hypoli. Rimin. l. posthumo nato, ex n.3. cum sequēti. C. de contra tabul. licèt aliter posthumum dici ingeniosè, tētet Cuiacius lib.3. obseruationum, cap.4.

Ex quibus aduerto post Corrasiū, in l. fin. n.15. C. de posth. hęred. instit. in proposito indubitatum esse, Caium, & Iustinianū, in §. cum autem, inst. de tut. loqui secundùm cōmunē sententiam de posthumis ęditis post mortem patris, quibus ipse pater nō minus, quàm iam natis, poterit tutores testamento dare. Quæ tamen resolutio nō minimam difficultatem habere videtur, nam cū tutor ex iuris principijs necessariò dari debeat, filijs in potestate, & suis, vt d.l.1. & in §. permissum, de tute. l. quo tutela. §. nemo potest, de reg. iur. planè excludi videtur posthumus, qui antequā nascatur in potestate non est, l. fi. ff. de collat. bono. l. fi. ff. de assig. liber. & consequēter, neq; suus dici potest, l. lege Cornelia, in fi. ff. de testam. sed tantùm habet potentiam, & quasi spē quandā suitatis, l.1. §. toties, verbo, futurum. ff. de ventre in possess. l.3. vers. qui si ad lucē. C. de posth. hęr. l. posthum⁹, in prin. vers. quibus suus ff. de inoff. l. Gall. §. nunc de lege, de lib. & posth: d. §. cum autē, in fine cū multis alijs, vt tradūt omnes, d.l. Gal. in prin. Iaso. in l. si à primo n.18. eod.

Suitas enim, & patria potestas, sūt qualitates quædā, quæ sine subiecto non possunt consistere, iuxta doctrinā tx. in l. eiusqui, versi. quoniam. ff. si cert. peta. at posthumus, dū in vētre est, homo non dicitur, l. in lege Falcidia, 9. in fi. & ibi, Goueanus. ff. ad leg. Falcid. l. cum mater, versi. & homo. C. de fideicō. liberta. Neq; pupillus, l. nō est pupillus, & ibi, Alciat. de verbo, sig. Corras. in l. si testamento, nu. 12. C. de impuberum. Imò neq; animal secūdū gl. in l. qui in vtero, 1. ff. de statu homi: ex text. in l.1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati, per quē tx. idem sequuntur multi, vt latè per Tiraq. in l. si vnquā verb. susceperit, liberos, n.149. & 151. C. de reuo. don. & ex n. 144. cum seq. prædicta omnia ex multis alijs confirmat.

76 Illud tamē, silentio non pretermittā tx. in dicto. §. si quis proximior. rectè intellectū, contrarium probare apertè: vndè facilè colliges, verissimā rationē, cur ventri tutor dari nō possit curator possit. l. vētri. ff. de tuto. dat. ab his. l.1. §. si quis quasi, versi. simili modo. ff. de eo qui pro tutore gl. in rub. ff. de tut. Cū enim tutor personę

detur

detur ad tuendũ eũ, qui per ętatẽ se defendere nequit. l. quia personæ. ff. de test. tu. §. certè. inst. qui test. tut. l. 1. in prin. C. de tute. nõ potest dari ei, qui nõdum natus est, & ita neq; persona est, sed pars viscerum matris appellatur. l. 1. §. ex hoc rescripto. ff. de vẽtre inspiciendo, diuersum est in curatore, qui nõ personæ posthumi, & ventri, sed magis bonis datur, vt ipsum vẽtrẽ custodiat, matriq; alimẽta præstet. l. 1. §. quoties, cũ seq. l. curator. ff. de ventre in poss. mitt. l. in copulãdis C. de nuptijs, quòd propriũ curatoris est: vt tradũt Syluest. in §. cũ autẽ, n. 6 & 12. de tut. Tiraq. de retract. tit. 1. §. 1. gl. 9. n. 76. Nec prædictis obstat tx. difficilis, in. § ita demũ, versic. posthumi, inst. de hæred quæ abintest. de fer. & Vlpianus, in fragmẽtis, tit. 22. versic. posthumi quoq;, quatenus posthumũ appellant suum hęredem quo tx. maximè torquetur Iaso. d. l. si à primo n. 18. & l. posthumo nato, n. 2. C. de contratab. Det. & alij multis, in locis relatis à Riminaldo, d. l. posthumo, nu. 179. Intelligentes, tx. de posthumo: dum in ventre est, vt suus dicatur fictè, & nõ verè, & propriè, 77 argumento, l. qui in vtero. ff de statu homi. Quod tamẽ repugnat, verbis, Iustin. & Vlpiani, ibi: *Sui hæredes sunt*: verbũ, enim, sunt, expresiuũ est veritatis, potius quàm fictionis, gl. fi. in fin. in l. mercis appellatione, 207. de verbo, sig. neq; minus repugnat tot legibus, superius adductis, negãtibus vẽtri hãc suitatẽ, sed dũtaxat spẽ, & potẽtiã admittẽtibus, scilicet, si nat⁹ sit, adque iuris principia min⁹ aduertit, Alex. in l. si filius qui patri, col. 6. ff. de vulgari, falsò arbitratus posthumum etiã in ventre verè, & propriè suum dici, quòd etiã sequitur Lælius, Taurelius, ad Gallũ, & legem Velleã, col. 4. post emendationes Anto. Augustini, sensit Oroscus, in l. si arrogator, n. 18. de adoptio. Neq; satis exprimunt AEguinarius, Othomanus, & Missingerius, in d. §, posthumi. Verius igitur dicendũ est, Iustinianũ, & Vlpianum, necessariò loqui, de posthumo iam nato, & in lucẽ ædito, quem verè, & de pręsenti suum hæredem appellant, iuxta omnia supra dicta, & tx. in l. si quis filio exheredato. §. 1. & l. posthumorum. ff. de iniust. rupto. §. posthumorum. inst. de exher. liberorum, l. 1. §. sciendùm ibi, vel saltem cõcepti. ff. de suis & legit. cum infinitis alijs, idq; necessariò indicat verbum, sunt: præsentis temporis, quòd aliter stare, & verificari non posset: colligiturq; ex dictione: quoq;, & ex alijs verbis, d. §. vt cum Curtio. Zucardo, & cæteris latè probat, & expendit Hyppoli. Riminald. d. l. posthumi, num. 179. & 180. latè Pinellus, in 2 parte, Rub. de bon. mater. nu, 37. & eundem intellectum, vt verissimum sequitur Balduinus, d. §. Anto. Gomez. l. 3. Tauri. & 1. tomo. cap. 1. nu. 6. Tiraquell. d. l. si vnquàm, verbo, susceperit liberos, n. 146. & probat Costa, in l. Gallus, §. & quid si tantùm. 3. parte nu. 64.

Quod si quis obijciat, quî fieri possit, vt posthumus tũc natus suus esse possit, cessante, eo tẽpore, patria potestate, per mortẽ patris, tx. in prin. versic. hij verò, inst. quib. mod. ius patr. potest sol. cõtra reg. text. in l. lex Cornelia, in fi. ff. de testam. Facilè respõdeo tẽpus natiuitatis posthumi, trahi ad tẽpus mortis patris, l. intelligẽdus, 153 de verbo, sign. l. antiqui, in prin. ff. si pars hæredi. peta. et contra Corneũ, & Mariũ Solomoniũ resoluit vbi suprà, idem Pinell. n. 36. meliusq;, Anton. Gom, d cap. 1. num. 6. Cum igitur ex præcedentibus natus posthumus suus sit, & intelligatur retrò semper fuisse in patris potestate, consequens est, vt ventri tutor à patre datus, tunc temporis tutor esse incipiat, cum natus sit: ante nati-

...itatem tamen quia pro nato non erat. neq; suus, & in potestate, nō potuit omnibus requisitis deficiētibus tutor dici, minusq; tutoris officium exercere, vt d. l. 1. §. simili modo: de eo qui pro tutore, & expressè id probat tx. in l. si nemo. 10. ibi, tunc tutor erit. ff. de test. tut. nam licèt in iam natis qualitas suitatis inspiciatur. tempore quo moritur parens, tamē in posthumis nō ante requiritur, quàm natus sit, & hoc est, quod dicit text. in l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de reg. iur. ibi, habiturus vè esset, si vixisset: nec aliter significat, Iurecō-sultus vbi suprà, & Iustinian. d. §. cū autem. instit. de tute. vbi ita resoluit Syluest. in princi. & nu. 6. notat glos. vltim. in fin. in l. non est pupillus, & ibi Alciat. de verborum signifi. latè Tiraq. de retract. lib. 1. §. 1. glos. 9. nu. 76. Vnde in praxi vtiliter inferebat Bald. post Cynum in d. l. si nemo. §. fin. quod licèt tutor pupilli, posit facere pacem cum inimicis, & inter-fectoribus patris, vt ex cōmuni sententia resoluit Menesius, in l. transigere, nu. 64. C. de transact. tutor tamē vētris, quia antequàm nascatur, tutor non est, id exequi non potest, quod etiam sequuntur Iaso. Detius, ...um. 8. & omnes in l. pactum curatoris, C. de pact. Tiraquellus, in l. si vnquàm. verbo, susceperit liberos, n. 147. & Menesius, d. l. trāsigere. n. 65.

Quarto infero ad intellectum tx. in l. filius. ff. de suis, & legi. hæred. vbi Iurecōsultus securè dicebat, filiū respectu patris agnatū dici, & inter proximos agnatos connumerari, quod etiā expressè probat tx. in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edicto. l. 2. vnde legitimi, l. 1. versi. 1. ff. quis ordo in bonorum possessione seruātur de bonis versic. 1. ff. de Carboni. edicto, vbi si filius exclusus est tempore repudiatione, ex primo capite de liberi, potest ex secundo vt agnatus succedere, & quia proximus agnatus est cæteris agnatis præfertur, nec minus idem colligitur ex Iure consulto. §. 1. ff. de gradi. ibi: *proximiores ex agnatis suis, sunt:* quæ verba necessariò intelliguntur de filijs obtinentibus primum locum, l. cùm in successione, §. sui. de hæred. qual. & diff. §. ita demum instit. de hæred. quæ abintest. de fer: & hoc tanquàm ab omnibus receptum & indubitatum cum multis tradit Pinellus, in l. 3. C. de bonis mater n. 17. cū seq. Vnde Bartol. cons. 129. in 2. dubio, egregiam limit. scripsit, ad regu. tx. in l. licèt. C. de iure deliber. vt tamet si, iuri adeūdi, & iuri immiscendi suis de iure ciuili, prescribatur spacio, 30. annorū ex d. l. licèt, latè cōprobat Balb⁹, de prescript. 4. par. prin. q. 19. illud intelligendū sit, qn̄ filij succedere vellēt, ex primo capite liberorū. secus si ex secūdo, vt agnati. tūc enim alij triginta necessarij sūt, arg. d. §. sed videndū, cum alijs sequūtur cōmuniter omnes, vt per Tiraq. de Retr. tit. 2. §. 2. gl. 1. nu. 20. Bernard. Diaz reg. 21. Gomez. 1. tomo, c. 9. n. 29. Menesi. in l. 3. n. 42. C, de iur. & facti igno. Quæ omnia necessariò intelligenda, & declaranda sunt, secundùm gl. d. §. sed videndū, verbo, succedat. quā sequitur Tiraq. n. 64. vbi suprà. & Anto. Gom. vbi suprà, & latè examinat Couar. in reg. possessor. 2. par. §. 5. n. 5. & cōmuniter receptam, cum multis affirmant Menesius, d. l. 3. n. 38. latissimè prosequitur Hyppoli. Rimin. in l. 1. ex num. 226. cū seq. C. qui admitti, quod adde ad, §. sed videndū, idem etiam non minus vtiliter, scripsit Bald. in Rub. col. 2. extra, de prescript. quòd licèt filius suus nihil vsucapere possit, titulo pro hærede, iuxta textum, in lege nihil. de C. vsuc. pro hære. poterit tamen succedens ex secundo videlicet capite tanquàm agnatus, vel cognatus

cum

quam sententiam sequuntur Alex. & omnes, in l. in suis. de liber. & posthum. & multi vt per Couarru. vbi suprà, & Pynellum in, 2. parte Rubr. de bonis mater, num. 44. qui tam eam Baldi sententiam, quàm etiam vulgarem allegationem, dicta, l. nihil, vt erroneá eleganter conuincit.

Hac tamen in re, si non placeat candido lectori intellectus, quem supra ad d. l. nihil. num. 30. assignauimus, alium preter scribẽtes omnes, (quem cõsiderabam,) nouum, & elegantem non prætermittam. Etenim ibi, obeam rem in suis hęredibus, denegatur titulus, seu vsucapio pro hęrede, quoniam hæres suus, cõsequitur dominũ rerum hæreditariarum, per quandam dominij paterni, in illum cõtinuationem, iuxta, textum, in l. in suis. ff. de liber. & posthum. vbi in suis hæredibus euidentius apparet dominij continuationem eò rem perducere, vt nulla videatur hęreditas fuisse: quasi olim hi domini essent, qui etiam, viuo patre, quodammodo domini existimabantur, vnde etiam, filius familias appellatur, sicut pater familias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor, ab eo qui genitus sit.

Quamobrèm, subdit, Iure consultus *Itaque post mortem patris, non hæreditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequi. Hac ex causa, licet illi non sint hæredes instituti, domini tamen sunt, &c.* Hactenus, grauissimè Paulus, Iure consultus, ex cuius responso facilis apparet intellectus, ad dictã, l. nihil. in qua ideò remota est vsucapio pro hærede, quoniam ille titulus habet locum in extraneis, quibus vsu capere pro hærede licèt, non in suis hæredibus, qui post mortem patris non hæreditatem percipere, sed magis liberam bonorum administrationem consequi videntur: quæ interpretatio remouet omnẽ illius l. difficultatem: ac corruũt omnes intellectus, quotquot hactenus scribentes ad eam legẽ scripserunt, ac passim excogitant.

Cæterùm, vt eò reuertamur vnde diggressi sumus, præmissis suprà dictis, quoad decisionem text. in d. l. filius, non leuis difficultas est, ex responso, Papiniani, omninò contrario, in l. scripto. vers. alioqui. ff. Vnde liberi, vbi ipse docet nepotem respectu aui, sine dubio agnatum non esse: quem text. facilè vitari posse à doctis, & peritis, tanquàm aliud diuersum agentẽ scripsit Pynellus, dicta, l. 3. de bon. mater. num. 17. cum seq. cum tamen in eius intellectu, & conciliatione cum, d. l. filius, hactenus laborauerint insignes viri varijs in locis, neque adhuc eam difficultatem absoluere potuerint, & ita plures intellectus, & cõciliationes colliges, latius quàm alibi, ex Riminaldo, d. l. qui se patris, num. 260 cum seq. C. vnde liber. Alij enim sequebantur solutiones, glos. dicta l. scripto, verbo, agnatus, & ita Vacconius, lib. 3. Declarationũ, cap. 49. n. 22. Giluertus, lib. 2. Contradictionum. cap. 13. alij addebant negationem literæ, dicta l. filius, vt Alciatus lib. 3. Parergon, capit. 25. Othoman. lib. 1. obseruatio, cap. 16. duplicato in obseruatio. ad Pandectas eodem, capite. 16. quòd etiam tanquàm verùm, & indubitatum tradebat Bertranius, de iure liberorum capit. 27. col. 6. Aliter verò reiecto alio intellectu, magis colorato. Curtij Iunioris, nouè intelligebat Costa, dicta. 5. parte, §. & quid si tantùm, num. 20. existimans, verbum agnatus, in d. l. scripto, esse participium, ab agnascor, agnasceris, quasi Iureconsultus vellet nepotem in ea specie agnatum non esse, hoc est, agnascendo testamentum non rumpere, quem pater præcedebat, mortis

mortis tempore iuxta doctrinam, text. in l. siquis filio exheredato, §. 1. ff. de iniusto rupto. qui intellectus iisdem verbis traditur à Fabio repetente, in d. lege, qui se patris, num. 86. sed cum iudicio conuincitur ab eodem Ryminaldo ibi, num. 269. re fellente alios intellectus: neq; teneri potest postremus intellectus eiusdem Riminaldi, num. 271. qui prius fuit Fulgosij, Detij, & aliorum ibidem: sicuti neque alius, superioribus intellectibus deterior Concij, de succes. abintestat. pag. 29. & 30. peruertentis verba, l. filius, in eo sensu, vt pater filio agnatus sit, & vt agnatus ei succedat, non è conuerso filius patri quod omninò videtur præposterū. Illud verò in hac difficultate relatu erat indignum, quod vltimò loco scripsit Syluester, in princip. nu. 8. &, 9. inst. de legit. agn. tute. circa text. dicta, l. scripto, versicu. sine dubio, intelligens nepotem sine dubio, agnatum non esse, hoc est, sine dubitatione, sed tamen cum dubitatione, agnatum dici, inspecto, scilicet, an pater eius præcederet, necnè, vt sic videas, nullam conciliationem per scribentes afferri, quæ dubitationis nodū dissoluat, & relatu digna sit: neq; pacem componat inter hæc duo iura, inter se ex diametro repugnantia.

81 In qua difficultate illud verius asserendum arbitror, quòd primò tentauit Alciatus, dicto cap. 25. & probat Othoman. d. c. 16. sequitur Russardus, in Scholijs ad l. filius. ff. de suis, & legit. ac deindè, eleganter confirmat Reobardus, lib. 5. de iuris ambiguitatibus, cap. 1. filium, viuo patre natum, eius respectu agnatum dici non debere: verè enim patri nasci dicitur, non agnasci, & natus dicitur nō agnatus, l. 1 §. 1. ibi: *Suū patri nasci.* ff. de suis, & legitimis, l. 1. §. si quis longo tempore, ibi: *suum heredem nasci.* de liber. agnoscend. Idque etiam expressè testatur Papinianus, d. l. scripto, versi. aliqui. ff. vnde liber. Agnatorū nanq; appellatio, semper in iure solet ad eos referri, qui ex trāsuerso laterè cōiūnguntur, & ita filius habita contēplatione ad eos, qui de familia sunt, cum eis agnatus nuncupatur: respectu verò patris non agnatus, sed suus dicitur, vt colliges, ex l. 2. in princip. & versicu. 1. ff. de suis legitimis hæred. l. intra agnatos. ff. vnde legitimi. §. 1. institut. de legit. agnatorum success. §. 1. & vtrobique Theophilus, de legit. agnat. tutela, tex. in principio, institutio. de succes. cognatorum, §. fin. de serui. cognat. l. sunt autem. ff. de leg. tutoribus l. pronunciatio. §. communi. ff. de verborum signifi. in quo sensu accipiendus est, text. in l. Iuris consultus. §. 1. ff. de gradibus ibi: proximiores ex agnatis sui sunt. Sic etiā lex Duodecim Tabularum, suos ab agnatis expressè distinxit, his verbis, si suus nec extabit hæres, agnatus proximus familiam habeto. d. l. pronunciatio in principio. de verb. signific. §. fin. de success. libertorum. l. capitis ibi: *Suus vel agnatus:* ff. de suis & legitimis hæred. Tantùm enim in vno casu in iure filius, verè, & propriè dicitur agnasci, idque quoties posthumus est, & post mortem patris natus: nam tunc cum filius iam eo tempore, vlterius dici non possit, deficiente patre, cuius respectu nominetur, agnascirur, hoc est, iungitur patris familiæ, quæ nunquàm esse desinit: & cum his, qui in ea familia sunt agnatus efficitur: in qua specie, cùm quæreretur à Iure consulto, in d. l. filius. ff. de suis, & leg. hæred. quoto gradu cum patre, esset hic posthumus agnatus, & an inter suos connumerari deberet: respondet filium patri agnatum proximum esse, idest, vbi filius agnatus efficitur, prout in casu

casu præcedenti: et in alijs infra, agnatus proximus est: Quæ verba apertius explicans Paulus in d. l. Iuris consultus, §. 1. ff. de gradib. subiungit, proximiores ex agnatis sui sunt. Nec aliò spectant tot iuris loca passim dicentia, posthumum natum statim effici suum, & agnasci suum hæredem patri, & sic præteritum agnascendo rumpere: agnationeq; sui hæredis, rumpi testamentum, quòd satis iure comprobatū est, àc pro eo haberi debet, ac si plenius diceretur, posthumum cum nascitur, statim iungi patris familiæ, sicq; agnatum effici, proximum quidem, & suum, respectu patris, & ita agnascendo, hoc est factum agnatum, rumpere testamentum, vt colliges tùm ex multis iuribus, superius adductis, in initio huius resolutionis, quæ dicunt posthumum, natum suum esse: tum etiam ex pluribus alijs, in titu. de iniusto rupto. & de liber. & posthum. & l. 1. ibi, agnatione, & l. 3. in principio, & §. vltim. & l. 6. in princip. verbo nam agnascendò, & l. posthumorum, & per totum titulum, ff. de iniusto rupto, & l. quod dicitur, & l. cum posthumus, & l. Gallus, & per totum, ff. de liber. & posthum. & l. 3. in fin. ibi, sui hæredes agnascuntur. ff. de liber. agnosc. §. posthumi quoq;, & §. posthumorū, instit. de exhæred. liberorum, l. 1. & seq. C. de posthum. Vlpianus, in fragmentis, titu. 23.

Cum ergo posthumus iurè is sit, qui agnascitur, illud iam necessarium est, vt cui nomen posthumi dederis, eum continuò agnasci dicas, & agnascendo rumpere: quare filius natus suus, post factum testamentum, etiam viuo patre, qui posthumus in iure appellatur, ad similitudinem eius, qui nascitur suus post mortem pris, quasi posthumus agnascédo testamentū rūpit. secundū Caium, lib. 2. institutio. cap 3. Vlpianum, l. 3. §. 1. & seq. ff. de iniusto rupto. Sic retenta eadem similitudine, non minus agnasci dicitur patri nouus hæres, & agnascendo rumpere, l. si filius familias, ff. de milit, testam. Nec diuersum est, in eo qui post testamentum adoptatur suus hæres, nam & is posthumus etiam appellatur, l. filius à patre, §. 1. versicul. non adoptauit, ff. de liber. & posthum. glos. in Rubr. C. de posthum. Corrasius, in l. fin. num. 15. C. eod. titu. Ideò agnascitur, & agnascendo dicitur rumpere. l. 1. & l. certum, in principio, de iniusto rupto, in fin. principij, instit. quibus, modis testam. in firm. textus in l. si quis nepotem, l. qui adoptionem, ff. de adoptio, l. filio. §. vltim. ff. de liber & posthum. Sic deniq; cum nepos, qui post testamentum, viuente auo, incipit obtinere primum locum in suitate, patre subducto de medio, non posthumus sit, sed magis posthumi loco habeatur, fictè & impropriè, lege, posthumorum, in princip. ff. de iniusto rupto. §. posthumorum, instit. de exhæredat. liberorum. Ita ad eandem similitudinem, non agnasci simpliciter ab Vlpiano, & Iustiniano, ibi dictus est: sed quasi agnasci, & quasi agnascendo rumpere. Quod Costa, dicta. 4. parte, §. & quid si tantùm num. 20. in fin. non fuit assecutus, neque vllus (quod viderim) ex scribentibus, hactenus sic explicauit, cum tamen eas omnes species posthumorum, & agnascendi modos eleganter, sub compendio verborum complexus sit Iure consultus, in l. si filius à patre. §. 1. versi. non adoptauit. de lib. & posthum.

82 Ex quibus omnibus sic explicatis iam vides filium, & nepotem tunc demum agnasci, et agnatum effici, verè vel fictè, quoties suus hæres, et posthumi proprij, vel improprij loco habetur: hoc est primum locum in suitate adipiscitur, post mortem patris, vel post

post factum testamentum non aliter vt sic meritò Papinianus dixerit, d. l. scripto, nepotem si non suus hæres est, sine dubio esse agnatum. In quo vehemẽter labũtur, omnes DD. adducti existimantes filium, & nepotem respectu patris, esse de agnatis transuersalibus secundi capitis, non suis: quod est contra prędicta omnia iuris principia, & maximè contra textum, in d. l. Iuris consultus, 10. versicu. proximiores, ff. de gradibus: idque apertè refellit Papinianus, d. l. scripto. Nam cum lex Duodecim tabularum ad intestatorum hęreditates duntaxat admitteret suos, & his deficientibus, agnatos transuersales, l. Pronunciatio, ff. de verborum sig. in principio, §. 1. de legit. agnat. successione, iuncto §. intestatorum de hęred. quæ abintestato, defer. probat Papinianus, nepotem in ea specie abintestato nullatenus fuisse excludendum, & consequenter, vt suum necessariò debere admitti, qui vtique ex alio capite nempe, vt agnatus succedere non poterat. Non igitur ibi nepos agnatus erit primi capitis, quoniam posthumi loco nullo casu haberi potest, ac proinde non agnascitur auo, neque agnascendo rumpit, & multo minus erit ex agnatis secundi capitis, non suis, vt sic tam verèquàm eleganter Papinianus ibi dicat, qui sine dubio non est agnatus.

83 Non obstant iura superiùs, in con contrarium adducta, pro communi quæ habent, filium exclusum, ex primo capite liberorum admitti, ex secundo agnatorum trasuersalium: neque enim ex eo infertur, filium esse de eisdem agnatis transuersalibus respectu patris, & inter eos connumerari: sed id tantùm infertur, scilicet, eo demùm iure venire quo veniunt trãsuersales, scilicet, per bonorum possessionem, vndè legitimi quæ bonorum possessio datur omnibus legitimis hæredibus, de iure ciuili, id est, filijs suis, & legitimis, & etiam agnatis, qui & ipsi in numero legitimorum habentur, in principio institu. de successio. cogna. versiculo quorum, l. 2. in principio. ff. vnde legit, §. sunt autem, versicu. & primo, institu. de bono. poss. Filij ergo sui, duplici iure ad hęreditatem venire possunt, vel vt sui ex primo capite, per bonorũ possessionem. Vnde liberi, vel ab ea exclusi tempore, vel repudiatione per aliam, & secundam, vndè legitimi: qua pariter vocantur agnati, & ita filij sui, & legitimi sunt. Rubr. ff. de suis & legit. & tanquàm agnati admitti possunt, hoc est per eandem bonorum possessionem, vnde legitimi, omnibus legitimis communem, d. princ. de successione cog. neutiquam verò sunt agnati, neq; iura id dicunt, quod cum scribentes, hactenus no fuerint assecuti, superiora maximè notanda sunt, quæ sic eleganter explicat, & nouè Reibardus, d. lib. 5. de iuris ambiguitatibus, cap. 1. col. vltim.

84 Rursus, & quintò infero ad legem 1. ff. de testam. tute. ibi: *Recasurus non sit* si enim esset recasurus, non valet datio tutelæ, ne scilicet, præiudicium fiat patriæ potestati, & iuri sui patris, quę ratio cessat quoties recasurus non est, secundùm Syluestrum, d. §. permissum, de tutel. num. 1. & 19. Vlterius adijcit iure consultus Caius, in d. l. 1. ff. de testament. tutel. illa verba, Quod euenit, si viuo testatore filius in potestate eius esse desierit. Quę verba Iure consulti intelligenda sunt, scilicèt morte, vel emancipatione, textus in principio versiculo: sed hoc, & sequent. institut. quib. mod. ius pat. potest. & ibi omnes: & tunc his modis, patre subducto de medio, cum nepos incipiens, primum locum obtinere in aui, succes-

successione necessariò efficeretur ei suus hæres, §. sui, versiculo, 1. de hered. qual. & differ. §. ita demum de hered. quę ab intest. de fer. rectè ab auo tutorem accipere poterant, quoniam militabat regula Quinti Mutij. l. Quo tutela, §. nemo potest, ff. de reg. iur.

At hodie postquàm emancipatus filius, ius succedendi non amittit, de iure ciuili beneficio Iustiniani, l. meminimus, ibi, ad instar suorum, C. de leg. hæred. auth. de hered. abintesta. §. nullam coll. 9. futurum est, nepotes in aui potestate manentes, & eius morte sui iuris effectos, qui primum locum succedendi non habent, suos heredes auo non existire, & consequenter, illud omninò inducendum videtur, vt tutores nullo modo accipere valeant, quoniam deficit qualitas sui hæredis, sic correcta decisione, d. l. 1. & §. permissum. de tutel. Sed tamen adhuc obseruandum est, obtinere decisionem horum iurium, & ad tutelę dationem satis esse hodie nepotes manere in aui potestate, neq; in alterius potestatē, eo mortuo recassuros fuisse, licèt sui heredes non sint, idq; sublata regula, d. §. nemo potest. Ea enim regula obtinuit, antequàm emancipatus iure ciuili, ad parentis intestati successionem esset admissus, quasi tunc nepos necessariò efficeretur suus: sed postquàm eo ita admisso factum fuit, vt nepos suus auo non existeret, interpretandum est cessare, cum sententia Iuris consulti, verba quoq; ipsius regulę, vt nouè tradit Costa, 3. parte §. & quid si tantùm num. 219. quod non aduerterunt Detius, nu. 2. Faber col. 2. & cōmuniter omnes, d. §. nemo potest. estq; hodie verissimū attenta. l. 3. tit. 16. part. 6. vnde colliges egregiam explicationem, & ampliationem ad verba, Iuris cōsulti, d. l. 1. de test. tut. & Iustiniani, d. §. permissum, inst. de tutel. licèt hodie dispositio eorum iurium non procedat.

88 Nam cum per matrimonium filius eximatur à patris potestate ex lege. 47. Tauri de iure Castellę, & de iure huius Regni Portugalliæ ordinatio, lib. 1. titulo 67. §. 4. ibi: *Porque segundo stylo de nosso Reyno, sempre como he casado he auido por emancipado, & fora do poderio de seu pay*: ac proindè cum filij ab ipso geniti, in ipsius patris, non in aui potestate existāt, necessarium est deficiente patria potestate, respectu aui non posse nepotes ab eo tutorem testamento accipere: sed potius à patre suo, in cuius existunt potestate. Cæterùm, non parùm videtur vrgere ordinatio regia, lib. 1. titu. 67. §. 20. ibi: *E porque o juiz dos orfaõs he obrigado dar tutores, ou curadores aos orfaõs menores, sabera se o pay, ou auoo do orfaõ leyxou en seu testamento tutor, ou curador a seu filho, ou filhos, ou neto, ou netos:* Quibus verbis satis planè ostendit auum, posse testamento tutorem nepoti suo relinquere, in illis verbis: *Ou neto, ou netos*, referēdo singula, singulis, per quā ordinationē adhuc videtur, nepotes habere suitatis iura, ac esse in potestate aui. Quę ordinatio in proposito multum vrget. Cuius principium desumptum videtur, ac originem traxisse à legibus illis Draconis, & Solonis, quas vetus iuris prudentia sanguinarias appellauit. Quibus ita cautum erat. Prætor gerat curam pupillorum, & pupillarum, & familiarum, quæ intereunt, & matronarum, quæ manent in ædibus maritorum, quæ se pregnātes aiunt, horum curam gerat: iniuriam fieri ne sinito, aut quicquàm iniquum in eos committi, & potestatem habeat, autoritate magistratus pœnæ infligendæ, secundum rei exitū. Hactenus lex Solonis, prout eā refert Pardulphus Prateius, in lib. quē inscripsit, Iuris prudētia vetus lege 18.

inqua

Inquam sententiam Diui quoq; Marcus & Seuerus, l.24.ff. de tuto. & curdat. rescripserunt, magistratuum esse officium inquirere, qui tutores futuri sint pupillis idonei. Vrbi quoq; præfectum curare debere Vlpianus, in l.1.ff. de off. præf. vrb. rectè putat, ne tutores pupillorum patrimonia minuant, ac euertant, prout sæpe eueniri solet. Posset tamē adhuc procedere ius comune in vno casu. s. in filio desponsato, tātùm per verba de presenti, & ante nuptialem benedictionem suscipiente alios liberos, qui omnes attento iure Castellæ in potestate aui erunt, & iure communi inspecto, non obstante, d.l.47. Tauri. quæ loquitur: *De casado y velado*: et vtrunq; requirit, & ità si filius posteà moriatur, vel à lege emācipatus effectus sit, nuptialem benedictionem accipiens, nepos remanebit in aui potestate: & quia vlterius recasurus non est in patris sui potestatem, secundùm iuris ciuilis principia, & simul, d.l.1. de test. tut. non pater sed auus ei testamento tutorem dare poterit, & debebit. Quæ obseruatio noua est, & vtilis in praxi in Regno Castellæ: quanquàm & hoc, in eo difficultatem eam habet, quoniam, plerisq; in locis, synodalibus constitutionibus prohibitum est, cōiuges matrimonialē copulā habere, ac inuicē coire, ante benedictionem, quę sane prohibitio summā habet æquitatē, & honestatē. Sed hoc in proposito nihil obstat, quoniā, & si de honestate, vel aliquibus constitutionibus, coniuges arcerentur à carnali copula, ante benedictionem nuptialem, nihilominus si interim coeant, nati liberi (si ea temporis dilatio interijciatur) attenta iuris comunis dispositione, & mente illius legis Tauri, erunt in aui, non in patris potestate: quoniam interim, & si filius vxorem ducat, non omnino eximitur à patris potestate, antequàm nuptial. benedict. accipiat: cum illa lex Tauri vtrunq; copulatiuè requirat, ad inducendam illam legalem emancipationem, nec satis sit, secundùm copulatiuæ dictionis naturam alterā partem ad impleri, sed vtriusq; implementum necessarium sit, l. si hęredi, ff. de cond. inst. §. si plures inst. de hered. instit. tradit Rebuff. 2. tomo in præfatio. fol. 12. num. 58. latè Anton. Gom. l.47. Tauri, nu.2. col. 2. in prin. Cæterùm in isto Regno Lusitaniæ diuersum arbitror, nec video qua ratione fieri posit, vt post contractum matrimonium à filio nepos nascatur suus auo: cum statim per ipsum contractum matrimonij iuris solemnibus, filius emancipatus censeatur, nec ordinatio regia quiquàm vlterius requirat, ad inducendam omnimodam libertatē, & emancipationem: nec possit dari aliquis temporis punctus, vel momentum, quo nepos interim suus auo nasci posit, quoniā simul ac nascitur, suus patri nascitur, & in eius cadit potestatem, non aui: cuius respectu iam non habet suitatis iura imò habetur extraneus.

Hactenus de tutela, quæ constituitur ab his qui filios, nepotes ve 87 habent in potestate, quamobrèm operę pretium erit ad eos qui in potestate non sunt, nec dicuntur sui patri, nec auo, gradum facere. Et extat in hoc textus elegās. in l. Naturali filio, ff. de cōfirm. tutore, vbi Iuris cōsultus Hermogenianus inquit, naturali filio cui nihil relictum est frustra tutor à patre datur: nec sine inquisitione confirmatur. Ex quo respōso pręmitto naturalem filium eum appellari, attēta consuetudine vtriusq; Regni, & seclusa iuris communis dispositione, qui susceptus est ex muliere soluta cum, qua parens matrimonium contrahere poterat, vt latè resoluit Couarr. de sponsalib. 2. parte cap. 8. §, 4. num. 2. Alciatus, de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 9. num. 4. & Paleotus de nothis, & spurijs

rijs filijs, cap. 12. & 16. cum seq. Cæterùm cum misterio, Iurecõsultus adijcit; frustrà filio naturali; tutorem à patre dari: quoniam si aduertamus, ad ea quæ superius à nobis resoluta sunt, circa intellectum; text. in l. 1. ff. de testam. tute. satis perspicuum fit, à patre tutorem dari non posse, nisi filio existenti in eius potestate; quòd expresiè innuit, Iureconsultus, d. l. 1. vbi Caius; Iureconsultus, tradit lege Duodecim Tabularum, licere parẽtibus liberis suis, si modò in potestate sint, testamento tutores dare. 88

Ex quo infertur naturali filio; neq; ex iustis nuptijs procreato; qui non est in patris potestate. l. item in potestate. ff. de his qui sunt sui, vel alieni; iuris. non posse à patre testamento tutorem dari, & si detur, confirmandum esse: vt d. l. 1, & d. l. naturali; qui notabilem ponit doctrinam, & resolutionem: vt si pater eidem filio nihil relinquat, sed simpliciter tutorem det, iudex cum inquisitione, cõfirmare debeat, si vero instituat, vel aliquid relinquat citra inquisitionẽ, vt in ea lege, à contrario sensu colligitur, & in l. fin. C. eod. & comprobat de iure Castellæ. l. 8. titu. 16. part. 6. Quod tamen intelligendum est in bonis à patre relictis dumtaxat: sin autem filius alia habeat bona, quæ à patre non prouenerunt, in ijs non minus confirmatio, cum inquisitione erit necessaria, secundùm Bart. §. 1. nu. 1. d. l. naturali, quem sequitur Alberi. ibi. Mainerius, in l. quo tutela, num. 10. & 11. de reg. iuris, Syluester, in §. permissum. num. 9. de tutel. & vt receptam eandem resolutionem latè probant Paleotus, de Nothis, & spurijs filijs, cap. 52. additionator ad flores, vltimarum voluntatum, Rubr. 31. num. 14. & ita accipiendus est, Oroscius, d. l. item in potestate, num. 6. & Marcus, Decisio. 471. in fin. 2. parte, vbi omnes contrarium existimant, in filio spurio; sequuti, gl. 1. & Bartol. in l. 1. ff. de testam. tute. licèt aliter defendat Paleotus, vbi suprà.

Sed aduersus hanc legem, non leuis difficultas insurgit, ex l. naturali cuius decisio prout integra extat; & legitur, ibi: *cui nihil relictum est. &c.* nullo modo potuit esse Iureconsulti, cum potius videatur noua constitutio Iustiniani, multis seculis post ædita, in d. l. fin. C. de confirm. tuto. vt perspicuè indicat natura verbi: *Videntes*: & verbi. *Damus licentiam*, d. l. fin. denotantium nouum ius. Idq; planius fiet ex resolutione alterius, nouæ, & grauissimæ difficultatis, quam non minus patitur, d. l. naturali, in eodẽ versi. cui nihil, vbi à contrario sensu probat, hoc tempore potuisse patrem filium suum naturalem, ex concubina genitum, hæredem instituere, vel quicquàm eidem relinquere in testamento, quòd etiam non minus, expresse probare videtur, l. Lutius. l. si is qui ex bonis, cum glos. 1. & communiter omnibus. ff. de vulgari. l. Lutius, in 2. §. fin. l. cum pater, §. volo, in fine delegat. 2. l. fin. ff. de iure deliber.

Cum tamen contrarium constet, & verùm sit, nempe naturales filios, seculo iure cõsultorum, prorsus in capaces fuisse, tàm abintestato, quàm ex testamento, neq; quicquàm à patre potuisse capere, ante nouam Imperatorum constitutionem, Valentiniani, Valentis, & Arcadij, quæ extat, lib. 4. Codicis Theodosiani, tit. 6. lege. 1. verbo. *Temperare.* & eam refert. Iustinianus, in auth. quib. mod. natur. effic. sui. §. discretis igitur, ibi: *Primis placuit*: coll. 6. vbi ipse tã eo in loco, quàm etiam in prin. d. auth. & in, §. palàm, versic. *Quomodo vetustas*, manifestè id probat, constat verò ex historicis, & ex Cronologia Concij, & Oloandri post Codicem, idemq;

tradit Onuphrius Pambinius, lib.3. Fastorum, pag. 412. & eos Imperatores regnasse, & legem illam tulisse, anno salutis nostræ. 374. vel paulò ante, & eorum constitutionē postea anno. 399. ab alijs Imperatoribus cōfirmari, l. 2. C. de natur. liber, & ita diuersum ius vigere tempore aliorum iureconsultorum, & maximè, d. l. naturali, quæ est Hermogeniani discipuli Papiniani, vt ex Lampridio, in Alexandro, refert Ohomanus, in vitis, Iure consultorum, post indicem verborum iuris: in vita eiusdem Papiniani, & sic potuit florere Hermogenianus, sub Alexandro Imperatore, anno Domini. 237. quo tempore, & multis post annis, naturales filij à parentibus, nihil capere potuerunt. In qua difficultate, valde fluctuant, & tandem cogitandum relinquunt, Alexand. & alij, in d. l. si is qui ex bonis, num. 4. idem Alexand. num. 8. Ripa. num. 2. post Imolam, d. l. Lutius. ff. de vulgari. Nec satisfacit ibi, Iaso, num. 6. minusq; satisfacit Zasius, num. 1. qui impudentius scripsit, ex lege illa Iustianum, in sua constitutione mentiri, aliter verò resoluit Alciatus, lib. 4. Parergon. num. 5. cuius resolutionem, sibi adscripsit Maturinus Montanus, in auth. de hære. abintest. veni. §. quia igitur, pag. 40. col. 9. sed multis, & vrgentissimis rationibus, eam refellit Paleotus de Nothis, & spurijs filijs, cap. 35. & seq. vbi latiùs, quàm alibi articulum pertractat existimans, apud, iureconsultos, & ante Constantinu, naturales filios specialiter à iure, nec approbari, neq; improbari: potiùsq; tanquàm extraneos potuisse capere, ex testamento si parētes vellent, non aliter, argumento l. extraneum, C. de hæred. instit. quòd posteà Constantinus immutauit, & eos omninò incapaces reddidit, deindè verò Imperatores Valentinianus, & cæteri, capaces vnius vnciæ effecerunt, iuxta distinctionē, d. l. 1. C. Theodosiani, l. 2. C. de natur. liberis. Quæ resolutio apertè confunditur, ex textu, d. auth. quib. modis naturales, in principio, iuncto versi. discretis, vbi Iustinianus inquit olim, & sic ante illos Imperatores, multò durius, & inhumaniùs actum fuisse, cùm naturalibus, quàm posteà: & ita eosdem Imperatores tribuentes facultatem patribus relinquendi vnciam, pios, & humanos appellat: cum tamen secundùm resolutionem Paleoti, longè humanius ipsis principibus, se haberet antiquitas, quà in totum capere poterāt. Cæterùm omissis his omnibus veriùs est, quòd contra communem sententiam, in hac difficultate, cum Iustiniano nouè probat modernus Parisien. 3. lectione, Dolana, num. 5. & 11. & 12, naturales olim, & sic ante tempora illorum Imperatorum, penitus successionis paternæ abintestato, & ex testamento extitisse incapaces: quo supposito illud iam sequitur, & necessarium est, decisionē d. l. naturali. d. versi. cui nihil, à contrario sensu nullatenus procedere, nec in contrarium obstant cætera iura, suprà pro communi adducta, vt superiùs dum illorum mentionē fecimus, resoluimus. Ex quibus,

89 Sexto rursus inferô ad aliud eiusdem Hermogeniani responsum, in l. si is qui ex bonis. ff. de vulgari, vbi, Iurecōsultus respondit, eum qui ex bonis testatoris, solidum capere nō poterat, substitui posse filio impuberi, ab eodem testatore, quem textū dicunt singularem Bartolus, & omnes ibi. Angel. in l. 2. in fin. C. de hæred. instituen. Cæterum omnes scribentes communiter intelligunt, Iureconsultum ibi, loqui de filio naturali, ex concubina, qui hoc tempore ex testamento patris præter vnā

vnciam,

vnciam, nihil aliud habere poterat. l. 2. C. de natur. liber. & tamen si substitueretur impuberi filio testatoris, solidum ex ea substitutione capiebat, quasi à pupillo caperet, quem intellectum probat, gloss. vltim. Bald. Saly. & omnes, in dicta. l. 2. Bald. Angel. Paul. num. 4. in l. Lucius. ff. de vulg. vbi Ripa, num. 2. & 3. communiter receptum asserit, neq; minus tanquàm verum addũt, & sequuntur Gomezius. l 9. Tauri, num. 20, & 36. & multi, vt per Dueñas, regula 366. Ampliatione, 12. Pinellus, amplians ad filium spurium: qui tamẽ omnes aduertere debuissent decisionem, d. l. 2. C. de natur. liberis continere nouum ius, benigneq;, & humaniter actum ea lege, cùm naturalibus liberis, vt aliquid ipsis à patre capere liceret, quod anteà non licebat, & ita nouum ius prædictę constitutionis, non potuit applicari ad tempus, d. l. si is qui ex bonis, in qua aliud, & prorsus diuersum, statutum fuit, vt superiùs resoluimus, d. l. naturali. ff. de confirm. tuto. Neq; rursus erat possibile, Iureconsultum cogitare, & diuinare legem posteà multis seculis introductam per textum, in l. Iubemus. §. pen. versi. quid enim, C. de testam. ita gloss. l. fin. versi. sed certè neq; Vlpianus. ff. de reg. Catoni. maximè quia si naturales hoc tẽpore aliquid haberet à patre, non solã vnciam, vt dicunt scribentes, sed potius totam hæręditatem habere possent, ita scribentes sibicontrarij, cùm gloss. d. l. Lutius. ff. de vulgari, vt inferiùs resoluemus. Quarè verissimũ, & necessarium est, Iureconsultum nullatenus loqui, neq; cogitasse de filio naturali, sed de alio incapace. Ad cuius rei euidentiam sciendũ est, olim lege Iulia, & Papia cautum fuisse, vt cælibes ex alterius testamento, nihil capere deberent, orbi verò coniuge, steriles ve, generaliter non solidum, sed decimam tantum totiùs hæreditatis partem, & propter filios alterius matrimonij, totidem decimas, ab extraneis autem semissem, & si quid amplius eis relinqueretur, id totum caducum fieret, & in fiscum deferretur, aliquibus casibus exceptis Vlpianus in institutio. titu. 13. de cœlibe, & orbo, & seq. titu. 15. de decimis, titu. 16. de solidi capacitate, & titu. 17. de caducis. Idq; illis legibus statũ fuit, tum vt fiscus locupletaretur, Iustinianus, in principio, C. de cad. toll. tum etiam fauore reipublicæ, vt scilicèt homines studerent procreatiõni liberorum, & inde ciuitas repleretur, hominibus: quòd spectabat ad publicam vtilitatem. l. 1. in fine. ff. soluto matri. Cum multis traditis per scribentes ibi, & tradit Paez, de excusat. parentum, num. 14. & 18. magis in specie colligitur ex, Iureconsulto loquente de his legibus, in l. hoc modo, in fine. ff. de cond. & demõstratio. prout indicat inscriptio eiusdẽ legis Terentij Clementis, ad legem Iuliam, & Papiam, licèt, id non percepetint, gloss. & scribentes ibi, hoc autem ex historicis, tradunt Couar. desponsalibus. 2. parte, cap. 8. in princip. & Duarenus, lib. 1. disputationum, cap. 4. Bertranius de iure liberorum, cap. 14. & 46. extatq;, commentarius Balduini ad easdem leges Iuliam, & Papiam. Quoties ergo, Iureconsulti scribentes, ad has leges, loquuntur de his qui capere nõ possunt, vel aliquid capere possunt, aut solidum capere prohibētur, sine difficultate, ad ipsam legem Iuliam. & Papiam, & ad cælibes, & orbos referendi sunt, vt constat ex Terentio Clemente ibi, lib. 4. ad leg. Iuliam, & Papiam. & l. si quis solidũ, & l. si seruus eius. ff. de acquir. hæreditate. l. quoties, ad legem Falcidiam, l. hoc modo, in fin. & in l. sed si hoc, §. 1. de

cond. & demōſt. & Vlpianus, in l. cogi. §. ei qui ſolidum, ff. ad Trebell. & hoc teſtantur Imperatores, in Rub. C. de infirman. pœnis cœlibatus, & orbitatis, & de decimis ſublatis, & l. 1. & 2. vbi ea omnia piè, & chriſtianè ſuſtulerunt, tribuentes omnibus cælebibus, & orbis ius ſolidũ capiẽdi, & ita ea omnia iura, intelligunt Ruſardus, in Scholijs, ibidem. Balduinus, vbi ſuprà, pag. 98. & 99. Bertrandus, Fab. & alij, licèt quoad dictam legẽ, ſi is, aliter opinetur Luſitanus Suarez, capit. 4. lib. 10. obſeruationum.

Ex quibus illuſtrantur reſponſa Pauli, Iureconſulti, in l. & fideicommiſſum delegat. 3. & in l. hæreditatis appellatione, de verborum ſig. & Vlpiani, in l. Illud, in principio. ff. de donat. cauſſ. mort. qui ſcribentes ad has leges Iuliam, & Papiam, & ad earũ, interpretationem, dicunt appellatione legati, in ea materia venire fideicommiſſum, & donationem cauſa mortis: & appellatione hæreditatis, bonorum poſſeſsionem de iure pretorio, cum eadem ſit ratio. Nec minus illuſtrantur nouè multa alia iura ſimilia, quæ eleganter explicat Balduinus, vbi ſuprà quem vide.

50 Rurſus, & ſeptimò infero ad l. Lutius. ff. de vulgari, ibi: *Naturali*, glo. verbo, & primum, communiter omnes, ibi intelligunt de naturali, ex concubina, ad differentiam legitimi de quo etiam, Iureconſultus, ibi loquitur, & reſoluunt tunc, naturales hoc tempore capaces fuiſſe totius paternæ ſucceſsionis, ex voluntate, & ex teſtamento patris, per iſtum textum, licèt hodie ſecus, ex lege, 2. C. de natural. liberis: idq; cum gloſſ. reſoluunt Bartol. Albericus, Angelus Cumanus, num. 4. Alexand. num. 8. Iaſo, num. 6. Ripa, num. 2. variando tamen. Neque minus variat Forcatulus, Dialogo 26. num. 5. ſecure verò probant Zaſius, d. l. Lutius, num. 1. Alciatus, lib. 4. Parergon, capit. 5. Maturinus Montanus, in auth. de hæred. abinteſtato. §. ſiquis igitur, col. 9, pag. 40. Paleotus, de Nothis, & ſpurijs filijs, cap. 35. & 36. & pro conſtanti præſupponit Faber, ad l. 75. col. 2. de reg. iur. Qui tamen intellectus, repugnant aliæ receptæ ſententiæ eiuſdem, gloſſ. Bartol. & omnium in l. ſi is qui ex bonis, ff. de vulgari, exiſtimantium naturales hoc tempore, vnicam dumtaxat vnciam potuiſſe capere; non amplius, ex d. l. 2. C. de natural. liberis ſic intelligentes, textus, dicta, l. ſi is qui ex bonis, & ita textum hunc, in hac, l. Lutius, in eo ſenſu accipiunt, Bald. Angel. & Paulus, ibi quorum varietas facile ceſſat, & diluitur, ſi attendas vtranq; receptam ſententiam, quoad ſucceſsionem naturalium, iure antiquo non procedere, conſequenterq; naturales, eo iure nullius rei capaces extitiſſe, vt latè ſuperius reſoluimus, in d. l. naturales. ff. de confirm. tuto. quo ſuppoſito, manifeſtum eſt, Iureconſultum, in. d. l. Lutius, non loqui de naturali filio ex concubina, vt ſcribentes falſò arbitrantur: ſed potiùs de naturali ex matrimonio, & ex iuſtis nuptijs procreato, quem natura filium facit ad differentiam ligitimi tantùm, qui per adoptionem legis beneficio, filius eſt. l. 1. verſic. non ſolum de adoptio. ſic nanq; paſsim in iure naturalis filius, & naturalis pater appellatur, ad differẽtiam legitimi, & adoptiui. l. naturali, & l. non poteſt, & ibi Oroſcius, & Corraſius, in l. arrogato ibi, cui naturalis, de adoptionib. in principio, &. §. ſed hodie, inſtit. eodem, titu. §. tam autem, de inoffic. §. 1. verſic. neq; intereſt, de hæred. quæ abinteſt. l. ſiue libertus. §. naturales, de iure patronatus, & iſtum textum, ita intelligit Modernus Pariſier

risien. 3. lectione Dolana, per totam & prius Paleotus, vbi suprà cap. 37. Nec obscurè eundem intellectum probat, Iureconsultus, versic. anniculum, iuncto versic. cum naturalis intelligens in persona vtriusq; filij pupillarem substitutionē, non esse comprehensam, quia scilicèt dispares erant, ætate, nempe legitimus, & adoptiuus anniculus, naturalis vero maior, 14. annorum regula, l. 4. versi. nam si pater. ff. de vulg. inde inferens, versic. aliter, si pares ætate, & simul impuberes extitissent, contrarium dicendum fore, vt in naturalis persona, substitutio pupillaris, non minus comprehenderetur: cum tamen secundùm iuris principia id neutiquàm procedere, & contingere posset, si naturalis ex concubina habitus esset, neq; in patris potestate foret, vt in. §. 1. inst. de patr. pot. iuncta l. 2. in principio, ff. de vulga. quam facilem, & expeditam inductionem huius text. vt. gloss. versic. liberi, Bartolus, & scribentes vitarent, commenti sunt, Iureconsultum, d. versic. aliter mutare casum, & loqui de alijs filijs simul legitimis: non aduertentes id diuinatorium esse, & contra literam text. continuantis, & declarantis casum, & speciem præcedentem, licèt verba. d. versicu. aliter. quibus, Molineus, & Paleotus putant, perspicuè probari hunc suum nouum intellectum non reperiātur in libro Florentino, secūdùm Rusardum, in d. l. Lutius, in Scholijs, ad Anton. Augustin. lib. 3. emendationum, cap. 1. vbi sentiens eūdem intellectum, inquit ea verba non esse necessaria, cum ex præcedentibus, & ex tota lege, idem prorsus colligatur.

91 Rursus, & octauò infero eleganter ad text. in l. fin. ff. de iure delib. quæ lex extranea est, neq; ad materiam, titu. aliquid pertinet, secundum. Cuiacium, lib. 3. obseruatio. capit. 37. & prius Paul. ibi, licèt possit intelligi adiectam fuisse. occasione legis, filius suprà, vt aduertit Rusardus, ibi in scholijs literæ Florentinę, ibi igitur, Iureconsultus his verbis *Qui filium libertinum habebat, hæredem eum instituerat: deinde ita scripserat, si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat tunc Dama seruus liber, & hæres esto: is filius pupillus, & libertinus erat, quærebatur si Dama liber esset? Trebatius negat quia filij appellatione libertinus quoque continetur. Labeo contra, quia eo loco verùm filium accipi oportet. Trebatij sententiam probo, si tamen testatorem de hoc filio locutū esse appareat.* Hactenus Iabolen. vbi Paul. Castren. notat appellatione filij contineri, naturalem in seruitute conceptum: & in figura matrimonij: vbi Acursius, in gloss. 2. verbo, libertinum, exponit ex ancilla sua. Quæ tamen interpretatio falsa est: quia ex his non libertinus, sed patris libertus esset secundùm Cuiacium. d. cap 37. & est text, in l. omnes §. 1. in principio. ff. quæ in fraud. cred. Exponit vlteriùs Accursius, ex aliena: illud obseruandum est, quòd cùm libertinus generaliter dicatur omnis, qui ex iusta, & legitima seruitute manumissus est, in principio instit. de libertinis. l. 6. ff. de stat. homin. vbi not. gloss. Corrasius, Oroscius, & omnes, Brisonius, & Othomanus, de verbis iuris, verbo libertini, & Conanus, lib. 2. cap. 6. in principio, non absurdè Accursius, vbi suprà appellat filium libertinū, quem pater ingenuus ex alterius ancilla procreauit, & posteà a domino manumissus est, licèt aliter, & malè accipiat Alciatus, lib. 4. Parergon, cap. 5. Nec obstat, quòd contrariū scribunt Cuiacius, lib. 3. cap. 37. nempe libertinum filium dici à patre in seruitute conceptum, & posteà cum eo simul manumissum, quem libertinum

eundemq; collibertum, appellat Papinianus. l. cum pater. §. volo. ff. delegatis. 2. l. ex facto. §. 1. ff. ad Trebellianum. Illud nanque accipi, & intelligi poterit, non in filio simpliciter libertino, neque de hoc, Iureconsultus, ibi loquitur: d. lege fin. sed magis de Libertino, eodemque colliberto, & sic cum ea adiectione, & qualitate: ideo necesse, vt cum patre simul fuerit manumissus. Cæterum ex Iaboleni, consulti responso, ibi: *Heredem eum instituerat*. apparet naturalem filium, nec ex iustis nuptijs procreatum, posse hoc tempore à patre hæredem institui, & capacem esse paternæ succesionis, ex testamento, ita Iureconsultus, in l. Lutius. 2. §. fin. ff. delegat. 2. versic. quæro ibi: *Ex testamento patris naturalis*, & in donatione idem probat textus, in l, omnes. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. & in hoc sensu, vt expressa hæc verba expendunt communiter omnes, vt superiùs resoluimus in intellectu legis, Lutius. ff. de vulg. & in l. naturali. ff. de confirm. tutore.

92 Sed tamen necessariò intelligenda sunt, de naturalibus in seruitute conceptis, & in figura matrimonij, de quibus cum misterio loquitur quasi aliquid speciale in eis sit, quòd in alijs naturalibus, ex concubina, & in libertate natis, non reperiatur, & ita verius iura ea acceperũt, Paul. ibi, & dicta, §. fin. gloss. & ibi, Imola, num. 19. & Bart. in l. ex facto. §. 1. num. 2. & ibi, Paul. num. 5. Imola, num. 2. & 3. ff. ad Trebellianum, tanquàm receptius idem tradunt Alexand. num. 2. & 4. Ripa, num. 6. eleganter Paleotus de Nothis, & spurijs filijs, capit. 13. Specialitatis autẽ ratio propriè in eo consistere videdetur, quod pristinis tẽporibus, cum seruis nuptiæ contrahi nõ poterant de iure ciuili, tantùm eis concessum, coniunctionis speciem inire, ad similitudinem veri matrimonij, quam consortium, seu contubernium appellant iura. l. 3. C. de incest. nupt. l. plerunque, versic. vltim. de ædil. edicto. l. adoptiuus, versic. idem tamen, de ritu nuptiarum. l. 3. & 29. C. de iure deliber. l. fin & ibi, gloss. verbo, cõsortes. C. de seruis. fugit legitimi, cũ multis, vt tradunt Alciatus, lib 3. Parergon, cap. 16. l. inde. 184. de verbo. Brissonius, de iure connubiorum, pag. 5. idem Othomanus, de verbis iuris, verbo, contubernium. Paleotus, vbi suprà, capit. 13. & 14. quòd testatur Paulus lib. 5. sententiarum, titu. 19. vel. 20. versic. inter seruos, vbi Cuiacius, & inde seruorum vxores contubernales appellantur. l. quæsitum, §. cõtubernales. ff. defundo instructo. l. Iulianus. in prin. ff. de cond. & demon. l. talis, §. hæredem. ff. de fideicommiss. libert. d. l. inde de verbo, signi, & ibi, gloss. cum alijs, vt per eosdem, vbi suprà, Othomanum, verbo, contubernales. Augustinum, lib. 3. emendationum, cap. 2. cum ergo serui prohibiti à lege verùm matrimonium non contraherent, sed tantùm contubernium filij inde suscepti, iusti, & legitimi dici non poterant. l. filium. ff. de his qui sunt sui: potiusq; in solo nomine naturalium remanebant. Quibus hac de causa conueniens, & iustissimum fuit, plus fauoris, & beneficij tribuere, quàm alijs ex concubina, quorum parentibus culpa imputari potuit, qui cum veras, & legitimas nuptias inire possent, & debuissent id facere neglexerunt, & ita hi filij in seruitute concepti, in multis à iure præ cæteris honorantur, dicuntur enim verè naturales, veniuntq; appellatione filiorum. l. Lutius. §. fin. in fine. l. cum pater. §. volo delegatis. 2. dicta, l. ex facto. §. 1. ff. ad Trebellianum, vt vere cum Mathesela-

no

no aduertit Detius, in l. generaliter. §. cùm autem, num. 20. C. de institu- tio. & ibi, Corn. num. 11. Detius in capit. in præsentia, num. 37. de probatio. post Fely. ibi, num. 21. versic. & in quantum, idemque fluctuando latissimè omnium tractat, nec bene resoluit, ibi Beroius, ex num. 208. cum seq. vsque ad num. 239. & 244. & explicat Paleotus, dicto cap. 14. Cōnan. lib. 10. capit. 1. num. 5. versicu. hoc enim illorum. Et inde propter eundem fauorem, facta est decisio textus, in principio institut. de seruili. cog. secundùm Aretinũ ibi col. vltim. Balduinum, versicu. hi omnes. Vltra quos fauor, & iuris beneficium in nostro proposito non minus considerandum est, nam licèt alij naturales, ex testamento, vel ex voluntate patris nihil capere possint, vt latè supra resoluimus, ad l. naturali: tamen in prædicto Iaboleni responso. d. l. fin. secùs, vt ipse Iureconsultus docet, quòd cum idem Iustinianus, in principio instit. de serui. cognat. animaduertisset eos, scilicet ex testamento capaces fuisse, illud fauorabiliter adiecit non minus abintestato posse capere, quę noua, & subtilis ratio est, illius responsi Iaboleni, & simul. d. principij eamque non sunt assecuti omnes scribentes, vbi suprà, maximè Beroius, & alij alibi. minusque hæc omnia cum Parisio, vidit Costa, in vltima parte. §. & quid si tantùm, nu. 71. secure putans apud, Iureconsultos non fieri differentiam inter naturales in seruitute conceptos, & alios in libertate natos.

93 Rursus in eodem Iaboleni Iureconsulti, responso, ibi, *Naturali filio*: ex illis verbis a contrario sensu satis probatur hoc tempore potuisse patrem naturali filio ex concubina suscepto, quod vellet, testamento relinquere, ac proinde eundem filium successionis paternæ ex testamento, & voluntate patris capacem extitisse: cuius textus, non meminerunt scribentes in proposito, communis sententiæ, vt resoluimus, paulò ante. Sed tamen cum hoc impossibile videatur ex à me superius adductis, necessarium est intelligere, hæc verba non fuisse, Iureconsulti, Iaboleni, authoris illius legis: quin potius de more à Triboniano ibi adiecta, ex noua constitutione Iustiniani. l. fin. C. de confirm. tutore, & l. fin. in principio, C. quando mulier. quo tempore naturalibus iam capere licebat, vt cum iudicio aduertit Fab. ad l. 73. col. 2. de reg. iur. licèt in alio cum communi lapsus sit. Poteris etiam aliter neque sine colore defendere hæc verba intelligendo, Iureconsultum, ibi non adiecisse in eo sensu, quasi pro constanti haberet, patrem aliquid naturali filio relinquere posse, vt Fab. Bar. & omnes existimant: sed potius quasi contrarium præsupponat, scilicèt, naturali filio, cui nihil relictum est, id est, cui nihil reliquit pater, quia scilicèt, hoc iure nihil relinquere valebat, frustra tutorem ab eodem patre dari: neque datum, sine inquisitione confirmari, cum vtique si eum hæredem vniuersalem instituere posset, & simul tutorem daret olim cessaret inquisitio argumen. l. 4. in principio. ff. de iure delib. Hodie cessabit in his tantùm, quæ eis relinquere permissum est, secundùm nouam constitutionem Iustiniani, dicta. l. fin. C. de confirm. tuto. & secundùm a nobis superius resoluta. sicque eueniet, vt hoc modo planè accepta, & intellecta litera, potius in contrariam sententiam retorqueri possit. Quæ noua illius legis obseruatio est, debuissentque, ita explicare Anto. Augustinus ad Mo-

Modestinum, pag. 224. & Cuiacius, instit. de tutelis, versi. vltimo. Cæterùm, extat Ordin. Regia, lib. 1. tit. 67. §. 21. quæ expressè tradit patrem naturalē, posse in testamēto tutorē, seu curatorē, filio suo naturali tantū licèt nō legitimo relinquere: datūq; tutorē, seu curatorem fore confirmandum per iudicem, cum causæ cognitione, ibi: *Se algum pay em seu testamento deyxasse tutor ou curador, a seu filho natural, & não legitimo, estas semelhantes tutorias, ou curadias, deuem ser confirmadas polo juyz dos orfãos, se vijr que taes tutores, ou curadores som para ello pertencentes.*

94 Ex præcedentibus infero ad Ordinationem Regiam, libro. 4. tit. 71. vbi iure nouo sancitum est, filios naturales eos appellari, qui suscepti sunt ex muliere soluta, vel, ex aliqua concubina, cum qua matrimonium verè poterat contrahi: horumque patri, si sit plebeius, & infimæ conditionis, hos naturales filios succedere, & æquam habere, in legitima portione, fortunam: cum cæteris filiis legitimis, & naturalibus, quòd si legitima soboles non existat, eos tunc demum in solidum succedere, & in vniuersam hereditatem, patri hæredes existere, ni pater de tertio bonorum disposuerit. Pari quoque ratione, si homo plebeius ex propria ancilla filium susceperit: eidem huiusmodi, filius succedet, si pater ei libertatem reliquerit. In quo ista Ordinatio est mirabilis, & exorbitans à iure communi, cum parem in succesione parentis tribuat prærogatiuam, filio naturali ex concubina, vel muliere soluta, àc filijs eiusdem parentis, ex legitimo matrimonio susceptis, neque sanè possum inuenire, congruentem rationem, quæ mouerit legislatorem. Illud tamen arbitror per eam Ordinationē, correctam esse, tàm veteris, quàm etiam noui iuris dispositionem.

Ex qua primo infero, quòd attenta ea Ordinatione, iste filius naturalis, est in patris potestate, quia cum æqualem habeat fortunam, cum filiis legitimis, & naturalibus, & patri tanquàm legitimus succedat: & eum pari ratione, in parentis potestate esse dicemus. Neque obstat, ex iustis nuptiis non esse procreatum, quoniam cum ex statuto inter huiusmodi filium naturalem, & legitimum ex iustis nuptiis, non constituatur differentia, cessat omnis dubitatio. Quæ noua obseruatio & animaduersio est.

Secundò infero, huic filio posse à patre tutorem dari in testamento, ad imaginem filij legitimi, & naturalis, neque indigere confirmatione, quòd benè ex præcedentibus infertur, attento iure communi, & bene fundata iuris ciuilis prudentia.

95 Tertio infero, quòd in fideicommisso relicto familiæ, vel alij, si sine liberis decesserit, & huiusmodi filius naturales comprehenditur, & substitutum excludit, etiam si testator sit in dignitate constitutus, ad quod moueor ex eleganti Bartoli doctrina, in l. heredibus. 77. §. finali, num. 3. ff. ad Trebellian. iuncta glossa finali, vbi ponit singularem doctrinam, quòd vbicunque naturalis filius, ex dispositione legis, vel statuti succedit parentibus tanquàm legitimus, semper de eo videtur intellectum, in conditione, si sine liberis, quamuis testator sit, in dignitate constitutus, quæ doctina communiter recipitur, ex Alexandro, in lege. ex facto. § . si quis rogatus, num. 10. aliàs 20. ff. ad Trebellianum, tradit & sequitur Decius, in cap. in pręsentia, num. 43. de probation. sequitur Ruynus, consi.

consilio. 161. num. 23. libro. 2. Vndè in terminis dictæ Ordinationis, cum naturalis filius succedat tanquàm legitimus excludit sine dubio substitutum, tradit subtilissimus Emanuel a Costa, in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liberis & posthum. 5. parte, num. 64.

96 Quartò infero quòd cum per istam ordinationem eius beneficio naturalis filius æquè succedat atque legitimus, eique pater naturalis plebeius legitimam relinquere teneatur, eiusdem argumento benè infertur, & probabile satis est, patrem quoque naturalem plebeium, ad filiam naturalem dotandam, eique dotem constituendam fore compellendum: cum de dote ad legitimam, & è conuerso valeat argumentum, vt tenet Bald. in l. cum oportet. §. non autem, in fin. C. de bonis. quæ liberis: dum dicit quod lex Pomponius. ff. famil. hercisc. loquens de dote habeat etiam locum in legitima, vt tradit Bertachynus, verbo, argumentum. versic. 37. & parificantur secundùm eundem, verbo, dos dicitur, versic. 100. licèt de iure communi pater naturalis, filiã naturalem de suo dotare non teneatur, quæ habet vnde se dotet ex doctrina Bartoli, in l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de legat. 3. idem Barto. Aretinus, Romanus, & Imo, & Alexand. in l. 1. ff. sol. matr. vbi, Ripa, num. 65. dixit esse communem opinionem, Iaso. in auth. res quæ, num. 32. versicu. 7. limita. C. communia de legatis Fortunius Garsia de vltim. fine iuris, fol. 9. num. 101. Bulgarinus, in repet. d. l. 1. num. 34. vbi Crottus, num. 75. Secundùm quos tamen, si filia naturalis non habebat, vnde se dotet, tenebitur pater pro modo alimentorum, eidem dotem constituere, quod pręter alios latè ostendunt Bulgari. & Iaso, vbi suprà.

Rursus & quintò, infero quod cum hic filius succedat, vti legitimus pater compellendus est ei alimenta prestare, quæ ligitimis pręstantur. l. siquis a liberis. ff. de liberis agnoscendis.

Infero sexto, quod quemadmodum, filius ex iustis nuptijs quicquid, acquirit, patri acquirit. l. placet. ff. de acqui. hæred. eadem ratione, & huiusmodi filius, cùm ei sit necessarius, tã ex testamento, quàm abintestato heres. vnde & vsumfructum habebit pater in bonis aduentitijs huius filij ad imaginem legitimi. Quod nota.

Septimò infero his filijs deberi legitimam, tam ex testamẽto quàm abintestato, ex testamento attentis iuris cõmunis regulis, necessariũq; arbitrarer honorabilem institutionis titulum: adeò quidem, vt si prætereantur, vel ex heredentur, eis competant ordinaria iuris ciuilis, vel prætorij remedia, iuris dicendi nullum, vel expugnandi per querellam inofficiosi testamenti, vel contra tabulas bonorum possessionem. Ex quibus correctam in hoc arbitror iuris communis dispositionem, & receptam sententiam, quę habet filios naturales præteritos, esse omnino exclusos, nec sibi competere aliquod remedium, contra patris testamentum: quoniam de iure cõmuni nulla lege id expressè cautũ reperitur. & licèt succedere possent secundùm, vel præter voluntatem patris non tamen contra eius voluntatem, nec eis dabatur à iure aliqua legitima, quam sententiam expressè tenuit, gloss. sing. & vnica, in l. 1. ff. de bonorum possess. contra tab. verbo, naturales, quam ibi singularem reputant scribentes, pręsertim Bartolus, & communiter docto.

quam gloss. etiam ad hoc notat idem Bartolus, in l. Gallus. §. etiam col. 2. ff. de liber. & posth. illã etiam, gloss. singul. dicit Baldus, in l. 1. C. quorum bonorum, num. 1. idem Baldus, in l. fin. C. de natural. liber. num. 1. idem Bal. in l. fin. C. vnde legitimi, num. 8. idem in capit. 1. de constitu. col. fin. idem in capit. innotuit de electione, num. 8. singularẽ dicit Imola, in l. ex facto. ff. de vulgari, col. 5. ad fin. Paulus, in l. siqua illustris, num. 4. C. ad Orfician. Iaso. in l. Gallus. §. quidam recti, num. 22. de liber, & posth. idem, in l. 1. C. de contratab. num. 3. Corneus, in l. humanitatis, col. 3. in medio. C. de impuberũ, & alijs. Saly. dicta l. siqua illustris, num. 2. ante eum Bartolus in auth. quib. mod. natur. effi. sui. §. siquis igitur, coll. 7. num. 8. & est similis, gloss. in. §. tam naturales, instit. de inoffic. testam. quam ad hoc notant Bart. & Salyc. vbi suprà, & videt. textum expressus in in. l. fi. C. de natur. liber ibi, vt necessitas relinquendi. 97

Octauò infero, quòd corrigitur etiam iuris antiqui obseruatio, & mutatur noui iuris dispositio, nam de iure antiquo filius naturalis nullo modo patri succedebat (quod nos superius resoluimus,) & probat in specie, textus in l. humanitatis. C. de natur. liber. ibi, Licèt abintestato nullam communionem ad patris naturalis successionem haberent, per quã ita notãt ibi docto.

Hodie tamen attento iure nouiori in duabus vncijs succedunt, deficientibus legitimis liberis, & vxore ipsius patris, textus, in auth. licèt versicu. abintestato. C. de natur. liber. ibi abintestato verò cum desit soboles ciuilis, neque supersit coniux legitima, si naturales ex concubina extant, quæ sola fuerit ei indubitato affectu coniuncta, in duas paternæ substantiæ vncias succedant textus, in auth. quib. mod. natur. eff. sui. §. si quis autem defunctus, coll. 7. text. in auth. de triente, & semiss. §. consideremus, versicu. & intestato. coll. 3. Quam successionem in duabus vncijs ab intestato exclusa vxore, lex partitæ Alphonsi Regis amplexa est, l. 9. tit. 13. par. 6. Cæterùm, in hoc Regno, talis filius naturalis plebeio sanguine ortus, ab intestato patri in totum succedit, vt per istam ordinationem nouè statuitur, exclusa vxore defuncti, de qua legitima non extat soboles, si extet soboles naturalis, tãquàm legitima in virilem succedit. Alias in solidum hæres fit, quòd expressit dicta Ordinatio: *E não auendo hi filhos lidimos, herdaram os ditos naturaes, todos os beẽs & herença de seu padre.*

Nonò infertur ex testamento, etiam immutatam esse iuris dispositionem, & quod anteà in patris volũtate positum erat, in iuris necessitatem versum fuisse. Etenim secundum ius Codicis, naturales filij, capaces efficiebantur, dimidiæ bonorum patris substantiæ, non existentibus descendentibus legitimis, nec parentibus, quibus legitima debebatur portio, textus in l. humanitatis. C. de natur. liber. ibi, sed etiam ex duplici portione, id est, sex vncijs hæredes scribere. Extantibus verò legitimis descendentibus, vel ascendentibus, quibus legitima portio debebatur, non poterat pater naturalibus filijs, præter vnam vnciam relinquere. l. 2. C. de natur. liber. gloss. & communis opinio, in l. qui testamentum. ff. de probatio tradit Paul. Cast. in l. si is qui ex bonis, num. 3. ff. de vulgari, vbi Alex. nu. 1. Iaso. nu. 2. Bart. Imola & communiter docto in l. Lutius eodem, titu. Angel. in auth. quibus mod. nat. effi. sui. §. fin. collat. 7.

Iure

Iure autem nouiori authenticorum, licet patri sine legitima prole seu parente, cui relinqui necesse est, decedenti, naturalibus totam substantiam suam, vel inter viuos elargiri, vel in testamento transmittere, tex. in Authent. licèt, C. de natu. libe. authent. quibus modis, nat. effi. sui. §. ne igitur, coll. 7. versi. si filios, l. 8. ti. 13. par. 6. quod si descendentes legitima existant, ad vnciam, sicut iure veteri, admittuntur, si ascendentes, legitima eis relicta, residuũ inter naturales distribuere permittitur, Authent. quibus modis, natur. effi. sui. §. si verò habuerint, coll. 7.

Cœterùm, cum secundum istam Ordinationem, filius naturalis succedat, tanquàm legitimus arbitror mutatam esse, non tantum vetustissimi, sed etiam veteris, vel mediæ iuris prudentiæ, vel etiam, recentioris, authenticorum iuris obseruationem: & per hanc ordinationẽ iuris necessitate adstringi parentes filijs naturalibus, legitimam portionem relinquere, seclusa distinctione, an existat alia legitima soboles, nec ne, vel supersint parentes, quibus legitima debeatur.

97 Decimò infero, in illis verbis prædictæ ordinationis: *Eysomesmo auerà lugar, no filho que algum homem solteiro piam ouuer de alguna sua escraua, se por mòrte de seu pay fiquar forro*: similiter etiam naturales in seruitute conceptos, & manumissos (quos patris libertos appellamus) succedere etiã parentibus, tanquàm legitimos per textum in principio institu. de seruili cognatione, vbi Iustinianus statuit, vt siquis in seruili constitutus consortio liberum, vel liberos habuerit, siue ex libera, siue ex seruilis conditionis muliere, vel contrà serua mulier ex libero, vel seruo habuerit liberos, cuiuscunque sexus, & ad libertatem his peruenientibus, ij qui ex seruili ventre nati sunt, libertatẽ meruerint: vel dum mulieres liberæ, erant ipsi in seruitute eos habuerint, & posteà ad libertatem parentes peruenerint, vt ij omnes ad successionem patris, vel matris veniant, patronatus iure in hac parte sopito: quos liberos, non solùm in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem, mutuam vocauit, ad similitudinem eorum, qui ex iustis nuptijs procreati sunt.

Qua ratione illud eleganter aduerto huiusmodi filios naturales de quibus in ista ordinatione fit mentio, indistinctè excludere substitutum, vt tenet. Bartolus, in l. ex facto. §. siquis rogatus, 1. num. 2. licèt Panormitanus, eius mentem non percipiens inmeritò eum reprobet, in capit. in presentia, num. 13. deprobatio. Excludunt enim ij substitutum, quamuis testator sit in dignitate constitutus: ita enim clarescentiunt omnes, dicta. §. siquis rogatus, dum distingunt naturales in seruitute conceptos, ab alijs natulibus, vt ibi, notat Claudius, col. 1. & dicit receptum Vincentius, col. 3. Costa. in §. & quid si tantùm. 5. parte, num. 63. quicquid in contrarium tenet. Alexand. di. §. siquis rogatus, num. 4. Ripa ibi, num. 11. falsò asserens contrarium, esse de mente Bartoli, & aliorum.

Ex quibus infero ad textum, in l. Cum pater. §. volo, delegat. 2. vbi, Iureconsultus Papinianus, his verbis inquit: *volo prædia dari libertis meis quod siquis eorum*, sine liberis vita decessit, partem eius ad reliquos pertinere volo, collibertum patris, eundemque filium, ex voluntate substitutionem excludere placuit.

Ex quo Papiniani responso, Bart. ibi, summat filium naturalem, in seruitu-

uitute conceptum, excludere substitutum, quæ sententia secundum superiorem interpretationem, verissima est, intelligendo de filio naturali in seruitute cōcepto, in figura matrimonij: quia aliàs nō diceretur naturalis, sed spurius, l. ex libera, C. de suis & legit. hær. Excludit autem is naturalis substitutum: quia abintesto parentibus succedit tanquàm legitimus, & ex iustis nuptiis filius, vt d. principio, inst. de serui. cogn. qui contubernalis filius appellatur, vt suprà resoluimus in interpretatione l. fin. ff. de iure deliber. Quamobrèm, cum filij suscepti ex huiusmodi contubernio, ancillæ, seu seruę propriæ, attentis iuris ciuilis regulis, naturales dicantur, in successione tamen, æquiparentur legitimis; ideò Ordinatio Regia in successione hominis plebei, eos admisit si libertate donarentur.

Rursus, licèt cum seruis nuptiæ, neque matrimonium contrahi poterat, sed tantùm concessum erat, quandam cōiunctionis speciem inire, ad similitudinem veri matrimonij, quam consortium, seu contubernium, iura nuncupāt, vt in l. cum ancillis, C. de incest. nupt. & superiùs resoluimus: tamen, attento iure canonico, cum his rectè matrimoniū contrahitur, iuxta totum titulum, extra de coniug. seruorum, tradit la te Dueñas, reg. 350. ampliat. 18. Quā obrèm, meritò filius indè procreatus censetur naturalis, quòd expressè tenebat Socynus, in l. sed est quæsitum, num. 2. ff. de lib. & posthumis, quanuis Aretinus, consi. 48. num. 1. & Alcia. de præsumptio. regu. 2. præsumptio. 5. in fine, perperàm requirant seruam haberi pro concubina, vt filius inde procreatus dicatur naturalis.

Cum autem hæc Ordinatio restringat se ad filium susceptum, ex serua propria, videtur id minimè recipiēdum fore, in suscepto ex serua aliena, si sit virgo, ex traditis per Socin. in l. Gallus. §. si is, nu. 6. ff. de libe. & posthumis. vbi inquit, quòd filius ex serua propria, semper dicitur naturalis: quia nullibi per legem ciuilē punitū, inuenitur stuprū cū ea cōmissum: si autē suscipiatur ex aliena, & illa sit virgo, vel pro tali habita, filius ex ea procreatus, non dicetur naturalis, sed spurius: quia cum prędicta serua coitus damnatur, & punitur, l. fin. ff. de off. pręsid. notat glo. in l. inter, verbo. erit, & ibi Angelus, ff. de adulteriis, glos. 1. in l. serui, & ibi Salyc. C. eodem titu. ergò filius procreatus ex coitu damnato, & punibili, spurius, & non naturalis, debet reputari, Ordinatio lib. 4. titu. penult. & consequenter etiam si sit filius hominis plebeij, parentibus non succedet, Baptista in l. si qua illustris, num. 26. C. ad Senatus consultus Orficianum.

99 Cœterùm, prædicta Ordinatio, in §. 2. tradit, filij conditionem considerandam fore, tempore ortus, & natiuitatis, vt patri possit succedere: vt si tunc demùm pater plebeius fuerit, etiam si posteà ad nobilitatem adspirauerit, milesque efficiatur, & nobilis, nihilominus origine inspecta, liberi ante adeptam nobilitatis, aut militiæ prærogatiuam, ei succedant. Semper enim inspicitur prior status & conditio. Idque plerunque generale est, vt filij eam parentum dignitatem, aut conditionem sequantur, quæ est tempore natiuitatis, aut certè conceptionis, non quæ ante fuit, aut posteà, per textum, in lege 2. C. de libertis, & eorum liber. ex qua notat Bald. delicta parentum, non nocere filiis primò natis, sed tantùm nascituris, quia contrahunt rubiginem à linea iam infecta. Et probat

bat, textus in l. emancipatum. §. 1. ff. de Senato. vbi si natus est filius post dignitatem iam amissam, nihil ea dignitas prodest filio, quem textum in proposito notat Tiraquell. de primogenitura quæstion. 31. num. 4. facit textus, in l. siquis decurio. & in l. doctitij, & l. neminem, & l. Diuæ memoriæ. & l. vltim. C. de decurio. lib. 10. quibus cauetur filios natos ante decurionatum patris non gaudere priuilegijs dignitatis paternæ. Sed tantùm natos postea ex qua, l. vltim. gloss. in capit. cum itaq;, 1. quæstion. 4. notat non dici filium decurionis, qui natus est antequàm pater esset decurio. Facit etiam bonus textus, in l. 1. §. vltim. ff. de bo. possess. contratab. & in l. si necem. §. si deportatus. ff. de bon. libertorum, & in l. filij. §, Senatores, ibi qui eo tempore nati sunt. ff. ad municip. & in l. quicunq; versicul. si verò postquàm adeptus fuerit principatum. ff. de princip. agent. in rebus, lib. 11. vbi notat Lucas de Pœna, patris dignitatem nullum cōmodum afferre filio nato ante dignitatem. Facit etiam text. in l. si Senator. C. de dignitat. lib. 12. vbi non sequitur paternam dignitatem, qui ante eam susceptam natus est, quem textum notat Gomezius, vbi alia iura adducit, in l. 40. Tauri, num: 67, & per illum textum, ibi Bartolus, scripsit, eum qui antequàm pater Rex esset, natus est, filium Regis non dici, quod, & ante illum dixerat, gloss. in l. Imperialis, C. de nuptijs, vbi addit non esse filium sacerdotis, qui natus est, ante sacerdotium, quam gloss. ad aliud notat Tiraquell. de primogenitura, quæstio. 31. num. 2. Facit etiam text. in l. 2. §. in filijs. ff. de decurio, abspeciali, vbi Decurionis filius dicitur qui natus est ex decurione, sed si antequàm pater decurio esset, natus sit, quantum ad id ne fustibus castigetur, & ne in metallum damnetur, rectè etiam decurionis filius dicetur, ex quo facile colligitur id tantùm procedere quantum ad pœnarum genera, non etiam quoad dignitates, & honores, vt dicit gloss. ibi, verbo, quantùm pertinet, & Alber. d. l. Imperialis. §. his illud. Ioan de Plate. in l. cum adoptiuum, C. de decurio. lib. 10. et quantum ad pœnarum genera est etiam, text. in l. moris. §. sed vtrum ij soli. ff. de pœnis, vbi dicitur quod non solùm patre decurione, sed & qui plebeio, videlicet antequàm decurio esset nati sunt, non debent ijs pœnis affici, quibus neq; decuriones, & textus generaliter loquens in omnibus liberis, in l. diuo, C. de quæstio. quæ nota ad ordinationem, lib. 5. titu. 64.

Cæterum magis in specie per illũ text. in d. §. in filijs, l. 2. de decurionibus notat Bartol. ibi, filium natum ante nobilitatem patris non esse nobilem, quam doctrinam refert, & sequitur, Tiraquell. de nobilitate, cap. 15. num. 9. & pro hac sententia allego, textum elegantem, in l. si Senator. C. de dignitat. lib. 12. vbi illa lex nuncupatim distinguit, inter natos ante dignitatem patris, & posteà natos, vt videlicet illi sint priuati, hi potiantur patris dignitate, & est text. in l. vltim. C. de decurio. lib. 10. ibi, sed progeniti filij, antequàm ad fisci patronatum peruenerunt, in conditione pristina remaneant: & in expresso istam sententiam, tenent Ioan de Plat. in l. cum adoptiuum. C. de decurio. lib. 10. Bald. in l. Imperialis. §. his illud, de nupt. Cardin. Alexandri. in capit. iam itaq;, 1. quæstione. 4.

Quàmuis contrariam sententiã, scilicet quòd filij etiam nati ante nobilitatem patris, nobiles censeantur, tenuerit Guilel. Cun. in l. Senatoris filium, ff. de Senato. quem sequitur

Ioan

Ioan Raynerius, in tract. Nobilitatis, n. 8. q. 5. principa. Ioan. de Platea, in dicta, l. si Senator. C. de dignit. lib. 12. Cæterùm quantum spectat ad terminos ordinationis Regiæ, satis est priorem videri approbatam sententiam, quæ, licèt plebeius, postea miles fiat, aut nobilitatem consequatur, priorem filij naturalis, conditionem non immutauit, imò ad eum transire nobilitatem, adiectam patris noluit, ne accidentalis causa naturalem originem obumbraret, argumento, textus in l. & habet. ff. de tutelis.

Quòd ostenditur efficaci ratione, nam cum tempore quo nascitur iste filius, pater, à quo filiationis substantia, & proprietas habetur, sit plebeius, similiter quoq; filius erit plebeius, cum dignitas patris, & conditio secundùm supra dicta, eo tempore consideranda sit, quo filius nascitur: & tunc inspiciendum an pater plebeius sit, an miles, vel nobilis, vt patris nobilitas in filium descendat, vel conditio attendatur: ad excludẽdũ ipsum, à successione, vel admittẽdum. Quoniam qualitas adiecta, verbo debet intelligi, secundùm tempus verbi, cui adiũgitur, l. in delictis. §. 1. & l. quod ait prætor, §. Iulianus. ff. de noxalibus, & l. Titius. ff. de testam. mil. vndè illa qualitas, significata per verbum nobilitatis, aut militiæ, debet adesse eo tempore quo nascitur ipse filius. Facit deniq; à contrario sensu, vel in argumentum, eorum sententia, qui tenent filium natum, ante dignitatem, non succedere in dignitate, postea à patre adepta, quorum infinitos refert Tiraquellus de primoge. q. 31. nu. 8. De quo videndus, Suarez, in l. quoniam in prioribus, in declaratione ad l. Regni, limitatione. 11. fol. 174. cũ seq. secundũ nou. impres. & Anton. Gomez. l. 40. Tauri, n. 67. Superiorem sententiam iuuat, nam prędicta ordinatio inquit: *Se ao tempo que o filho, ou filhos nacerem, o pay for piam, &c.* igitur ille status plebeius, & infima cõditio, tantùm exigitur tẽpore natiuitatis, nec quicquã inmutat origine filij mutata patris conditio, quòd probatur, nam quandocunq; in aliquam dispositione ponuntur aliqua verba qualificatiua, tunc demùm, ita habet locum illa dispositio, seu pro illo tempore tantùm, quo qualitas illa applicatur dispositioni, vndè secundum tempus designatę qualitatis operatur, & non aliter, tradit Soccin. consilio 31. num. 20. lib. 1.

Facit etiam regula iuris, qua communiter receptum est, qualitatem superuenientem, non mutare priorem rei statum, quod & in delictis probat Gemez. 3. tomo cap. 1. num. 72. quæ conducunt ad. Ordinationem, lib. 2. titu. 1. §. 4. circa quam videnda sunt, quæ tradit Bart. in l. 1. ff. de pœnis, & in repet. l. si seruum nu. 2. & 4. ff. si ex nox. caus. aga. & quæ tradit Paul. Castrens. in l. vni. C. de ratiocinijs, num. 3. & quę tradit Dueñas, regula, 100. limitatione, 18. fol. 36. & Cassan. in consuet. Burg. Rubric. 1. §. 5. fol. 209. et extrauagans, huius Regni. l. 5. titu. 4. part. 2. fol. 87. hęc ad præd. ordinationem ad notasse satis sit.

Vt iam verò ad institutum nostrũ reuertamur. Quæro an mater possit testamẽto tutores filijs relinquere? in quo articulo, extat Imperatoris constitutio, in l. 4. C. de testam. tut. tradentis generalem regulam, in prima parte, id matri minimè licere, quod etiam probat Imperator, in l. 1. C. de confirm. tuto. versic. sin autem, & Iureconsul. in l. 2. ff. eod. titu. & l. 4. in princip. ff. de testam. tut. & de iure Castellæ, comprobauit Alfonsus Rex, in l. 6. titu. 16. Part. 6. Ordinatione verò huius Regni, libro 1. titu

tit. 67. §. 21. statutum est his verbis: *Ou a may leixasse tal tutor ou curador em seu testamento, a seus filhos, estas semelhantes tutorias ou curadorias, deuen ser confirmadas polo juiz dos orfãos, se vir que taes tutores ou curadores, sam para ello pertencentes,* ex qua Ordinatione apparet tutorem à matre datum fore confirmandum: iudicisq; approbatione indigere: et præmissa caussæ cognitione, an tutor datus sit idoneus ad tutelam gerendam: vtilisq; pupillo futurus, quod an iure communi procedat inferius videbimus. Ratio est, quia cum filij respectu matris, sui hæredes non sint. l. nulla fœmina. ff. de suis, & legit. hæred. §. fœminæ instit. de adoptio. adiuncta reg. l. in lege Cornelia, in fine. ff. de testam. latè Pinellus, in Rubr. de bonis mater. 2. parte, in principio, & num. 36. non potest deficiente, hac qualitate eis testamento tutores dare. l. quo tutela. §, nemo potest. ff. de reg. iur. vbi hanc rationem tradunt Detius, nu. 2. Faber. col. 2. in fine, At verò, cum hodiè ea decisio, textus cessare videatur, vt superius resoluimus, ad. l. 1. verbo in potestate. ff. de testa. tutel. tutior videtur secũda ratio, adducta per glos. 1. d. l. 4. vt mater tutorem dare nequeat, quia filios in potestate non habet, prout de iure requiritur. d. §. fœminæ, instit. de adoptio. §. mater, de exhæred. liberorum, coniuncta d. l. 1. verbo, in potestate, & latè suprà diximus, tex. in. §. permissum. inst. de tutel. & ita eam rationem glossę, sequitur Azo, in summa eod. titulo de testam. tut. num. 13. Odofredus, Cynus, Saly, & communiter omnes, ibi, idem Angel. dicta l. 1. de confirm. tut. Maynerius. d. l. quo tutela, in princip. num. 9. Aretinus, in princip. & Syluester. num. 7. & 8. in dicta, §. permissum. de tutel.

Ex qua ratione cauendum est, à limitatione Salyceti, in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, num. 8. cum glos. ibi, C. de testam. limitantis decisionem, d. l. 4. si mater testaretur inter solos liberos, & vni alterum tutorem relinqueret, quasi is defectus patriæ potestatis, & omnis alia solemnitas, in eo testamento imperfecto remissa censeatur, de iure ciuili, per illum textũ vbi eam limitationem defendebat Marcus Antonius, in repetitione, num. 125. quæ tamen iure non probatur, ideò contra eos melius aduertit Corneus, ibi, num. 17. & 18. Aduerto autem, quòd licèt matris munus non sit, tutorem filijs dare, si tamen dederit iudicium matris sequendum est, vel sine inquisitione, vel cum modica arbitrio iudicis, vt notat. in l. 2. ff. de confirm. tuto. & l. 1. C. eod. & l. credendum. ff. qui pet. tuto. & in l. mater. C. de testam. tut. & l. peto. §. mater. ff. de leg. 2. & per Bald. consilio. 163. cuidam puellæ dubio. 2. volum. 5. & Steph. Bertrand. consilio. 290. quamuis mater in prin. lib. 3. Quin & si velit nubere, petatq; remoueri à tutela, & aliũ suffici, is debet dari quẽ ipsa nominauerit, exclusis legitimis. §. sin autem tutelam, in authen. de nuptijs, glos. Dinus, & Bartol, in l. credendum. ff. qui pet. tuto. cum, alijs multis concordatis congestis, à Tiraquel. in l. si vnquàm, C. de reuo. don in præfatio, num. 25. ad finem.

Inde etiam, ex eadem ratione colliges, idem esse in auo, & auia, & alijs ascendentibus per lineam maternam: qui descendẽtes suos in potestate non habent. §. 1. versi. qui autem. de patr. potest. §. sunt autem, in fine de leg. agnatorum tut. notat in specie, glos. 1. in fi. in l. 1. C. de testam. tut. sequitur Bart. d. l. pater, num. 3. ff. eod. Alber. d. l. 4. & Gregor. Lopez, d. l. 6. glos. 1. Cæterùm idem Imperator, postquàm, in d. l. 4. præmisisit regulam

gulam generalem, matrem non posse testamento filijs tutores dare, nisi eos hæredes instituerit, (subiungit) Quando autem eos hæredes non instituerit, solet ex voluntate defunctæ, datus tutor à præsidibus confirmari. Ex quibus verbis apertè colligitur, posse matrem filijs non institutis tutores dare, confirmationem tamen iudicis, eo casu omninò requiri, & fore adhibendam. Itaq; ex natura, & proprietate dictionis: *Autem*: illa lex diuersum insinuat, in casu præcedēti, cum mater filijs institutis tutores dederit: vt ipsa datio per se valeat in ea specie, nec vlla prorsus confirmatio necessaria sit: quòd etiam non obscurè iterum insinuat text. ibi: *Nullo verò ex his interueniente*: à contrario sensu. & ibi sentit glo. vltim. Nec minus sequitur Odofredus ibi, & hæc fuit opinio antiquorum, prout refert, glos. 2. ibi.

Vrgent tamen in contrarium, omnia iuris principia, prohibentia matri testamento tutorem dare filijs, quia eos in potestate non habet, ideoq; generaliter dicunt, datum ab ea semper debere confirmari, & interim tutorem non dici, neq; posse administrare. l. 1. C. de confirm. tutore, l. 1. versi. sin autem, l. 2. ff. de confirm. tuto. Quæ ratio æquè militat, & locum habet, etiam si filij hęredes instituti sint, imò semper talis institutio pro constanti habenda est: cum aliter nisi institutis filijs, mater tutores constituere nequeat, quasi in rem potius quàm in personam dati videantur: vt facilè colligitur ex, d. l. 4. in principio, quo casu necessariò confirmandi sunt, vt docet, Iureconsultus, in l. 4. in prin. vers. sed in eum. ff. de test. tutel. l. peto. §. matre, ibi: *Filio hærede instituto*: iuncto ibi: *Dare nō potuit*, ff. de legat. 2. & ibi glos. verbo, non potuit, Bartol. num. 2. Paul. 5. & communiter omnes, in l. fin. in fin. verbis. ff. qui pet. tuto. idemq; fatentur Cynus, Alberi. & communiter omnes, in l. 2. C. de test. tut idem Cynus, Alber. Saly, & communiter omnes. d. l. 4. nec teneri potest consideratio, & intellectus, quòd Imperatores, in d. l. 4. necessariam fore confirmationem pro constanti habeant, neq; de hoc dubitēt, sed magis in eo solo differentiam constituere videātur, quòd confirmatio filijs non institutis, in potestate, & voluntate iudicis sita sit: institutis verò in necessitate, idq;, indicat natura verbi, solet, non imponentis necessitatem, l. 1. verbo, solere, & ibi, glos. C. quomodo, & quando iudex: quam opinionem, & intellectum sensit, glos. 2. d. l. 4. ibi, omninò fit, tradit Ferra in praxi, in forma libelli, ad reddendam rationem, §. 1. num. 1. & expressè confirmat, d. l. 6. tit. 16. part. 6. Sed tamen ea distincto, & differentia, seclusa lege Regia Castellæ, iure communi non probatur, potiusq; alijs iuribus generaliter, & indistinctè loquentibus confunditur, præcipuè, ex textu, in d l. fin. in fin. qui pet. tuto. vbi, Iureconsultus, confirmationem cum inquisitione pariter adhibendam esse ait, siue in bonis proprijs, siue in alijs, mater tutores testamento filijs dederit, facit, l. qui tutelam. §. fin. ibi, prætor sequetur. ff. de testam. tute. Neque verbū, solet, aliquid facit, quia eo verbo, etiam respectu patris, & in qualibet confirmatione vtuntur iura, vt patet, ex l. 2. C. de confirm. tuto. Quare negationem, hoc loco ominò delendam esse, quasi aliter litera, & sensus legis stare non possit, refragantibus, tot iuris principijs, aduerterunt Cuiacius, in principio inst. de tutelis, verbo, vllo Rusardus in Scholijs litere Florentinæ. l. 4. ff. eodem, & ex Fabro. d. l. 73. in principio. de regul. iur. & tacite sentiūt scribentes, d. l. 4.

qui-

qui tamen non respondent ad verba inferiora, textus, versicu.nullo. Ideò aliter, & tertio loco sustinendo communem literam poterit,tx. ille intelligi, vt velit in prima parte non nisi institutis filijs à matre tutorem dari,propter rationem. l. 4. versicu.quasi.ff.eod.& semel datum egere, omninò confirmatione, ex iuris principijs,quæ necessario præmittit, & pro constanti habet, text. in hac specie, secunduum subiectam materiam,argum. l. qui testamento in principio, versic. si aliud. ff.de testam.at in secũda parte,quãdo scilicèt eos hæredes non instituit,licèt videretur,nec tutorem ab ea dari posse, quia nec rei,nec personæ daretur, quæ non est in potestate,ac proindè nullatenus esse cõfirmandum: adhuc tamen respondèt Imperator. d. l. 4. consueuisse præsides,sequendo matris voluntatem confirmare, quod vtiq; fieri debet, si fides inquisitionis congruat. non aliter, vt in simili ait, text. in l. qui tutelam.§.fi.in fin.ff. de testam. tut.& tunc certè conueniunt,& applicantur verba sequentia, in versi. nullo ex his,in hoc sensu,vt si nullus ex his casibus, qui præcesserunt, interueniat, vel quia tutor datus filijs institutis, confirmatus non sit, vel datus non institutis, similiter non confirmetur,vt fieri solet, sed absq; ea solemnitate, ex sola voluntate matris administret, non sicut tutor legitimus tutelæ, actione: quin potiùs protutelæ teneatur.

Ex quo intellectu colligitur notabilis extensio, ad regulam. l. 4.in principio.ff.de testam.tut.vt tamet si mater filijs, non institutis tutores relinquat, confirmandi tamen sint, si fides inquisitionis congruat,quod sequuntur communiter doct. d.l.4. & in locis superius adductis, gloss. Bart.& omnes,in l.2.ff. de confirm. tuto.&alij alibi statim citandi in articulo sequenti: idemq; expressè probat textus, in l.fin.suprà.d.in fi. verbo,maximè.ff. quipet. tuto. & d.l.6. titu. 16.partit.6.licèt Cuiacius,& Faber,vbi suprà,& Roman.consil.188. num.3.contrarium putent.

Non tamen, quoniam fecimus mentionem.l.4. prætermittendum est,quòd Accursius,ibi in scholio penult.ibi: *Vel non tanta*: notat,vt tutor à matre testamento datus impuberi filio, semper cum inquisitione confirmari debeat, quæ opinio cæteris improbatis receptor est.sed tamen quoties institutus non est, maior,& scrupulosior inquisitio requiritur: quàm vbi instituitur, quo casu modica,& leuis sufficit: idem tenet, gloss. mag. in l. 6.versic.vt dicimus in matre. 2. versi. quòd veriùs. ff.de confirm.tuto.& gloss.in sua generalitate,in l.1.gloss.pen, eod.titu. & l.4.in princip.ff.de testam. tut.sequitur Cynus,& Albericus: & Saly. num.2. & 3. & communiter omnes. d.l.4. C. de testam. tute. vbi Alb. & Cuman. in princ. Bart.n.2. Paulus. 5. Imola, in l.peto. §. mater,contra gloss. ibi deleg. 2. Bartol. post Dynum,in l.naturali. §. 1. num. 2.ff.de confirm. tuto. & cum eo Detius, in l.quo tutela.§.nemo potest, num.5. ff.de reg.iur.idem Dynus sing. 206. & Aretin.num.2.Portius in fi. verb. in. §. fin. cum gloss. ibi Platea, in.§. permissum,num. 11.de tutel. sequitur Montaluus, ad leg. 3. titu.7.lib. 3.Fori, verbo: *El padre*:colu.2.ad fin. Additio ad flores vltimarum voluntatum,Rubr.31.num. 11. & 14. & vt communiter receptam, eandem resolutionem consulendo,tradit & sequitur Bertrandus, consil. 375.vol. 4.repetito, consi. 13. volum. 5.licèt dubitauerit,consil.190.num.1.parte 1.vol.3.cum quo ibi in effectu idem, concludit Tiraquell. in pręfatione

l. si vnquam, num. 25. quanquàm nõ satis explicauerit.

Vndè cauendum est, à glos. contraria, in dicto §. mater, verbo. non potuit, asserente filio instituto, cessare omnino tutoris inquisitionem, quòd etiam in alia opinione, nõ minùs asserebat gloss. d. lege 4. ibi: *Vel nulla fit.* & iterum gloss. 2. ibi, sine inquisitione, & cum eis Barto. sibi contrarius, d. l. 4. in principio. ff. eodem, idem tradit Angelus, in l. 1. & in l. 4. C. eodem de testam. tut. & in l. 1. C. de confirm. tut. Veriùs in repetit. l. ex facto, num. 454. ff. de vulg. Greg. Lopez, d. l. 6. tit. 16. Parti. 6. glo. 2. existimantes id probari, exemplo patris naturalis, patroni, & extranei, qui si impuberibus institutis, tutores dederint, citra inquisitionem confirmandi sunt. l. si patronus, & ibi gl. ff. de confirm. tut. l. fin. C. eodem, ideoque non esse matri denegandum, quòd extraneis à iure conceditur, vndè glos. d. §. mater, communiter à doctoribus teneri, incautè scripsit Salice. d. l. 4. num. 3. C. de testam. tut. Vides enim contrarium, ex numero autorum, non solùm longè receptius, sed etiam in se veriùs esse, & expressè colligi ex doctrina tex. in l. 1. versi. sin autem, & l. 2. ff. de confir. tuto. l. 1. C. eodem tit. tradentium generalem regulam in hac specie, vt tutor à matre datus, semper cùm inquisitione confirmetur. Nec distingunt ea iura, fuerit institutus filius, vel non. Cum tamen institutio matris erga filios, frequentior sit, & ordinaria: exhæredatio verò, & præteritio rarior, & insolita: & tãquàm odiosa, nõ præsummẽda. l. cũ quidam. ff. de liberis & posthumis. Facit l. 6. ibi: *Matris pietas*, ff. qui pet. tuto, & reg. l. nam ad ea. ff. de legib. Nec verisimile est, si tàm notabilis extaret differentia, eam à Iureconsulto, & Imperatore omissam fuisse in ordinario, specialique tractatu, de confirmando tutore, argumento tex. & doctrinæ Iureconsulti, ibidem, in l. item, apud Labeonem, §. ait pretor, versic. ea enim, ff. de iniuriis, & ita talis distinctio, & differentia, vt falsa, & commentitia expressè conuincitur, non tantùm ex hoc, sed etiam text. d. l. 4. in principio, versi. sed meum. ff. de testa. tute. & ex l. vltima, in fine, ff. qui pet. tut. vbi Iureconsultus perspicuè docet, tutorem à matre datum in propriis suis bonis, & filio instituto, cum inquisitione confirmandum esse, vt melius cum communi tradunt Armenopulus, in Epithome lib. 5. tit. 11. versi. si mater, Cuiacius in princ. de tutel. versi. vlt. & Fab. ad l. 73. ff. de regul. iuris, col. 2.

Nec obstat exemplum patroni, & extranei, nam licèt illud negari posset, ex iis quę paulò inferius dicemus, circa l. si patronus, adhuc tamẽ non vrget, quoniam in matre propter fragilitatem, & imbecillitatem consilij diuersa ratio, & peculiaris, est, cur ab ea datus tutor, semper cũ inquisitione confirmetur, quę ratio cessat in viris, vt eleganter obseruat Iureconsultus, d. l. fin. in finali. verbis, notat glos. vltima. in l. 1. C. de cõfirman. tuto. & in principio. verbo, approbata, instit. de satisdat. tuto. & in proposito eam rationem differẽtię, sequũtur Cyn. Bal. & Bart. & Cumanus, in l. 1. nu. 2. ff. de confir. tuto. Aretinus, Portius, & Missingerius, num. 5. & latius Syluester, num. 36. d. §. fin. de tutelis, reiecta alia ratione, glo. vlt. ibidem, Platea, & alij omnes, vbi suprà. Ex quibus perspicuũ est, contrariam sententiam, nullatenus sustineri posse, & ita scribentes tradunt, quanquàm in modo cõfirmandi dissentiant cum filius instituitur: in eo tamen omnes sine controuersia concordes sunt, vt etiam

si non

si non instituatur, licèt iudici tutorem cum inquisitione confirmare, quòd spectat ad ea quæ, diximus suprà, circa d. l. 4. intellectum. Hæc de iure communi. Iure autem Regio Castellæ, pro glos. d. §. mater, posset expendi. d. l. 6. titu. 16. part. 6. 1. parte dum loquitur de sola confirmatione, nihilq; exprimit de inquisitione, quasi necessaria non sit, argumẽto, l. vni. §. ad deficientis. C. de cadu. toll. & in eo sensu expendit ibi, Gregor. Lopez, gloss. 2. Quæ consideratio parum vrget, quia in. 2. parte quoties filius non instituitur, similiter de inquisitione nihil lex dicit, & tamen ea suppleri, & necessariò intelligi debet, eo casu, ex iuris principijs, secundùm eundem Gregorium, ibi gloss. vltim. Ideò pro communi verba. d. l. potiùs. retorqueri possent, in verbo: *sino fuere*: vbi lex Regia vult, si filio instituto, tutor, à matre detur, eum esse necessariò à iudice confirmandum: nisi talis sit qui legibus regijs, tutelam gerere prohibeatur. & sic imponitur necessitas non solùm potestas iudici discutiendi, & inquirendi, an relictus tutor habilis sit, & habeat legitimam personam, etiam circa mores, & cõditionem viuendi, secundùm leges Regias, & iuxta præceptum, l. 4. & 14. titu. 16. Part. 6. ibi. *E de malas maneras*: in qua inspectione, & disquisitione. verborum, tam generalium, cũ cæteris requisitis, ibi expresis, præcipua inquisitionis ratio consistere videtur, ex l. 1. ad finem, ibi si apta sit. l. vtilitatem, ibi, vel morũ improbitas, & seq ff. de confirm. tuto. quod Gregor. Lopez circa eam legem aduertere debuisset.

103 Ex eisdem etiam cauebis à Romano consilio. 188. num. 3. vbi limitabat communem opinionem, filio instituto in sola legitima, cui si à matre tutor detur, adeò tutelæ datio inutilis erit, vt nullomodò confirmari à iudice debeat, contendens id probari, in dicta lege, peto. §. mater. ff. delegat. 2. ibi, dare non potuit, quasi Iureconsultus, id dixerit, propter grauamen fideicommissi vniuersalis, à quo sola legitima filij excipiebatur, & erat detrahenda, nec vltra eam, quicquam amplius ex hæreditate sibi remanebat, l. cohæredi, §. cum filio, versi. neque fideicommisso. ff. de vulgari, sequitur additio ad Ferrariens. in forma libelli, ad reddendam rationem. §. 1. num. 2. & in praxi, extollit Grego. Lopez, d l. 6. tit. 16. Part. 6. Inde inferens egregiam declarationem, ad eam legem. Sed tamen hæc Romani limitatio, omninò falsa est (vt ex ea apparet euidenter) & contra cõmunem omnium sententiam, nec minùs contra d. l. Regiam, quę habet iudicem, posse tutorem præteriti filij, cum inquisitione confirmare, ergo multò magis poterit ipso filio, in legitima instituto, neque tex. d. §. mater, aliquid facit in illis verbis: *Tutorem dare non potuit*. Ea enim verba, à Iureconsulto dicta non sunt: quia filius in sola legitima in effectu esset institutus, vt præpostera subtilitate accipiunt Romanus, & Gregorius Lopez, sed potiùs, quia ipso iure tutelæ datio, erat *inutilis*, propter defectũ patriæ potestatis, ex iuris principiis, superius adductis. Vndè sublato fundamẽto ex d. textu, periculosum esset, sustinere limitationẽ Gregorij, ad legem Regiam, indefinitè & generaliter loquentem, de qualibèt institutione, maxime hodie cum per leges Regias, omnia fermè parentum bona, pro legitima filijs designentur. Illud verò memorabile est, quod, in d. loco egregiè consuluit Romanus, vt si mater ratione bonorum, ex sua parte prouenientium, alium tutorem communi filio

dare velit, quàm maritus ipse testamento dederit, id neutiquàm facere posit, sed tutor patris omninò præferatur, quam sententiam sequitur, & multis comprobat Petrus Pechius de testamento viri, & vxoris. lib.2.cap.9. si tamen filius dumtaxat naturalis sit, non etiam legitimus, & ab vtroque parente, tutor constituatur, vter præferri debeat, cogitandum relinquit, Cynus, d. l. fin. C. de confirm.tuto.& Didacus Perez, l.1. titu.8.lib.3.Ordin.verbo, *No la pueda*: col.8. in fin.sed decidunt Angel. & Alber.d.l.fin.quos vide.

104 Iam verò offert sese, nobis interpretandum, Iureconsulti responsum, in l.Si patronus.ff.de confirm. tutore, iuncta, gloss.vltim. ibi, *Vel hoc erit verum*, vbi gloss.apertè vult constituere differentiam inter patronum, & extraneum, vt extraneus nisi instituat impuberem, nullo modo ei tutorem dare posit, neque datus confirmari, à iudice valeat: secus in patrono, à quo datus tutor instituto, vel non instituto liberto, semper confirmandus sit. Est enim necessaria confirmatio, propter defectum patriæ potestatis, iuxta ea quæ in matre, & alijs resoluimus suprà, quam differentiam sequitur Cynus, & Angel.in l.1.C.de testam.tut.Angel. in l.1. C. de confirm. tutore idem Angel.Alber.Salycetus, num.2.& 3.l.4. C.de testam.tut.Cumanus, in l.4.ff. eodem, Bart. in l.naturali. §.1. num. 3.ff.de confirm.tuto.Albericus, post Dynum, in l.1. ff. eod. Gregor. Lopez, in l.3.titu.16.Part.6.glos.1.idem sentit Portius, instit.de tutel.num.5. Balduinus, versic.quos, & ibi Platea, in.d.§.permissum, nu.11.Sed tamen in extraneo apertè, contradicit, gl. 1.ibi, cui nihil reliquit, per l. 5. ff. de confirm.tuto.per eundem, text.qui nihil exprimens de institutione, apertè vult tutorem datum ab extraneo, posse à Prætore confirmari, sicut datum à patrono, quod etiam sentiunt Bartolus, & Albericus, dicta lege, si patronus, æquiparátes patronum extraneo. At verò contrarium, è conuerso dicunt Odofredus, d.l.1.C.de testam.tutela, Balduinus.d.versic.quos, vt nisi vterque instituat, tutorem dare nõ posit nec confirmari debeat. Nec minus in alio etiam, circa patronum variant scribentes. Quidam enim resoluũt, inquisitionem cessare in bonis tantùm à patrono relictis, & ita in alijs proprijs impuberis liberti, omninò requiri: in qua sententia fermè omnes conueniunt, vbi suprà exceptis Salyceto, & Gregorio Lopez, asserentibus, semper & omni casu eam necessariam esse. Alij distinguũt, vt si libertus institutus, nihil vltra in bonis habeat, cesset inquisitio, per dictã legem, si patronus, alias secus, ex textu, in l. qui tutelam. §. fin. ff.de testam. tutela. & ta Faber ad legem.73.colu.2.ff.de reg.iur. Additio ad flores vltimarum volun.Rub. 31.num.11.& 14.

Ego in tanta scriptorum varietate, in primis aduerto receptam differentiam, glossæ, & omnium, inter patronum, & extraneum, iure non probari, potiusque apertè confundi à Iureconsulto, dicta lege, si patronus, eos æquiparente, ibi: *Patronus, velquiuis alius*: Deinde verius puto cum Odofredo, & Balduino, æquiparationem in omnibus generaliter procedere, & recipiendam esse, vt impuberibus non institutis, tutores dare nequeant, & si dederint, iudex eos confirmare neutiquàm debeat. Inquo aliquid amplius, & benignius, conceditur matri propter filiationem, & maternam pietatem, secundùm communem vt diximus suprà, ad l.4. C. de testam. tutel.Si verò patronus, & extraneus pu-

pupillos instituant, & hi nihil vltra in bonis habeant, tutor datus confirmãdus est. Sed tunc posset defendi in ea specie, inquisitionem, cessare, per d. l. si patronus, id enim non obscurè sentit, Iureconsultus, si rectè inspiciatur, nam expressa ea qualitate, & requisito, quod pupilli vltra in bonis nihil habeant, statim subijcit verba sequentia, ibi: *Non male dicitur, iudicium eius sequendum.* Quibus verbis, eius propositi sine dubio est, instruere animum iudicis confirmare debentis, vt non malefaciat hoc casu, si simpliciter confirmet, nulla vlterius inquisitione habita de persona, tutoris, quam patronus rectè nouit, & tanquàm apto, & idoneo impuberem, libertum gubernandum comisit. Sentit ergo à contrario sensu, deficiente hac qualitate, hoc est liberto plus in bonis habente, quàm ei à patrono relictũ sit, male iudicem facere, si simpliciter confirmaret: & consequenter necessariam, eo casu fuisse inquisitionem, iuxta text. contrarium. l. qui tutelam. §. fin. ff. de testamentaria tutela, l. 1. C. eodem: in quo sensu, non minus accipienda, & illustranda est. l. 8. titu. 16. part. 6. & l. 5. ff. de confirmando tutore.

105 Hactenus explicuimus, qui possent testamento tutores dare, nunc verò videndum est, de personis quę dari, & constitui valeant. Et ex l. 3. 4. 7. C. qui dare tutores poss. constat cæcum, vtroque lumine, militem, item seruum alienum, ab hoc munere prohiberi. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & l. 14. titu. 16. Part. 6. item furiosum, & mentecaptum. §. item furiosus, inst. eod. l. si hæreditas. 10. §. si furiosus. ff. de testam. tutel. & plures alij: idem tradit Azo. in Rubr. C. de testam. tut. num. 8 cum seq. & l. 4. & 14. titu. 16. part. 6. & ibi Gregor. Lopez, tradit Maynerius, in l. quo tutela, num. 25. ff. de reg. iur. in principio. Quod lex nostra Lusitaniæ comprobat, lib. 1. titu. 67. §. 20. *E porque o juiz:* perquam summa prouidentia, & consilio statutum est, prætorem diligenter obseruaturum, quæ personæ testamento tutores dederint, datæ vẽ fuerint: eosque, qui à testamenti factione iure ciuili remouentur, à tutela quoque legislator submouit: sicque neque minorem quatuordecim annis, seruum, dementem, seu mentecaptum, prodigum, cui bonorum administratio interdicta est, mutum, surdum, hæreticum, morti damnatum ciuiliter, vel naturaliter, religiosum, & alios similes in testamenti factionem actiuam, vt non admisit, ita etiam neque tutelæ dandæ, seu constituendæ potestatem indulsit. Nec non etiam à tutelæ munere, seu curæ minorem viginti quinque annis, mentecaptum, prodigum pupillique inimicum, aut pauperem tempore mortis defuncti, aut seruum, aut infamen, aut religiosum, aut alium, perpetuo impedimento impeditum, cæterosque idgenus arcuit, ac remouit. Tanta fuit legislatoris Lusitanici prouidentia, ac consilium, vt omnes aditus, viasque tutorum malitijs, ac fraudibus preclușerit. Non desunt tamen quotidie quidam tutores, meræ Harpiæ qui pupillorum facultates, ac substantiam decoquunt, abliguriunt, ac penitus exhauriunt.

In quam rem etiam prodita est Authen. minoris. C. qui dare tuto. possunt, perquam minoris creditorem, vel debitorem, pupilli repelli hodie à tutela, curauè expeditum est, ex illa noua constitutione Iustiniani, & in corpore vndè summitur secundùm gloss. ibi, verbo, à curatione: quæ dispositionem istam loquentem in cura, extendit ad tutelam, cum eadem sit ratio, eamque

tensionem sequuntur omnes ibi, & communiter receptam, fatētur, Iaso. ad Rubr. num. 13. ff. de regu. iuris. ac multi alij, vt per Baeçam, de decimis tutorum, capit. 3. in princip, & expressè confirmat, d. l. 14. titu. 16. part. 6. licèt enim materia correctoria sit, in qua etiam ex identitate rationis, extensio omninò denegatur, secundùm iuris regulas, glossæ, & omnium, in authen. Quas actiones. C. de sacros. Eccles. quia tamen verbum: *Cura*, expressum ibi ex subiecta materia, & ex verisimili mente disponentis, non minus tutelam, comprehendit, secundùm ea quæ superiùs resoluimus, ad l. 1. verbo, tutores, versicu. ex quibus. ff. de testamen. tut. verius dicetur, hoc casu legem ipsam loqui, potiusquàm extensionem fieri, & ita Iustinianus, in corpore, d. authen. expressè loquitur de tutela etiam, vt bene aduertit, & expendit Maynerius, ad l. quo tutela, in principio, num. 25. de reg. iur. Sed quanquàm extensio dici posset, adhuc tamen non prohibetur in correctorijs, destructa vocabuli significatione, ad latam, subsistente eadem ratione, ex doctrina, textus, in l. filium habeo. ff. ad Macedoni. vt resoluunt Couarr. lib. 1. resolutio. capit. 11. num. 5. ad finem. Pinell. in. 1. parte. l. 1. C. de bonis mater. num. 72.

Secundò extenditur Decisio illius text. per gloss. 1. ibi. *Potest contradici*, quam sequitur Cotta, verbo, cōnexorum, & communiter receptam agnoscit Syluester, in. §. item propter, num. 10. instit. de excus. tuto. vbi tamē contrariū tenet, limitatur verò multis modis, vt colligere facilè est ex Gregor. Lopez. d. l. 14. titu. 16. part. 6. verbo: *Deudores*, Syluestro. §. fin. num. 3. & 12. de autho. tutorū, Montaluo. ad l. 2. titu. 7. lib. 3. Fori, verbo: *Homem*: Bald. & Oroscio. in l. cum in eo. ff. de pact. & in paruo debito, & credito. idem ibi, cum glossa, & scribentibus, tradit Tiraquellus, in tractat. de iudicio in rebus exiguis, pag. 61. versicu. 33. In matre etiam, & auia, vltra scribentes, vbi suprà, limitat Aflictus, decisione. 207. secus in alijs cognatis, vt per Plotum de in litem iurando. §. 9. num. 9. Limitatur etiam, vt hæc prohibitio in creditore perpetua non sit, neque locum habeat, si ipse debitor renunciet, quod facere videtur, simpliciter tutelam acceptando, & ita magis est excusatio, quàm prohibitio. secundùm gloss. d. auth. minoris, verbo, prohibetur, colligentem id, ex versicu. 1. illius text. idemque cum gloss. resoluit Syluester, d. §. item propter litem, num. 13. de excus. tuto. licèt dubitando in contrarium inclinet, Maynerius, d. l. quo tutela, num. 27. secundum quæ accipienda est, d. l. 14. titu. 16. Part. 6. Tandem in proposito nostro dubitant, gloss. ibi, verbo, à curatione, & in corpore, eodem verbo, an hæc prohibitio Iustiniani, comprehendat tutorem testamentarium, putans aduersus quorundam opinionem comprehendere: quod etiam probat, l. 1. l. pater filio. 70. ff. de procurat. defendit Syluester, in. §. fin. num. 15. de autho. tutorum, & post longam varietatem, cogitandum relinquit Maynerius, d. l. quo tutela, num. 26. Sed receptior est contraria Azonis sententia, vt si testator erat conscius debiti, vel crediti, valeat tutelæ datio, quasi videatur eo casu tutoris personam approbare, non aliter, argumento, textus in principio ibi: *Quia fides*, instit. de satisdat. tutorum. cum enim semper pater, capiat optimum consilium pro liberis suis l. nec in ea, ad finem. ff. ad leg. Iul. de adulterijs, præsumendum est, nec mi-

minus existimandum, si creditor, debitorque pupilli, aliquid ei nocere ex ea causa deberent, non ipsos tutores à patre constitui, cui plus hac iure deferendum videtur, quàm iudici, facit.l tres tutores.§.fin. ff. de admini.tutorum, sequuntur. Guilerm. Bald.num.3.& Paulus.d.l. cum meo ff. de pact. Guido Papa, quæstione, 144. Gozadinus, consilio. 18.num. 11.Basianus, ad Consuetudines Aluerniæ, capit. 11. articu. 1. col. 2. Montaluus, vbi suprà, & tanquàm communem eandem distinctionem probat Beroius, quæstion.fam. 49. & communiter teneri, ex alijs fatentur Syluester, & Oroscius, vbi suprà, expresséque confirmat, d.l. 14.tit. 16.part.6.vbi, Gregor.Lopez resoluit, satis esse, quomodocunque constare de scientia testatoris, ex qua maximè illustratur, & etiam hodie defenditur decisio, text.d.l. pater de procurato. & d.l. cum in eo, ff.de pact.

109 Inter personas autem, quæ etiam tutelam gerere prohibentur, mulier collocatur, ac præcipua habetur, ex text. in l. 1. C. quando mul. offic.tut.fung. & ex.l.tutela, & l.vltima.ff.de tutel. & l. iure nostro. ff. de testam. tutel. & l. scire in principio. ff. de tuto. & cur. da ab his, & colligitur ex regula.l.2.ff.de.reg.iuris adiuncta. l. Athleletæ. §. tutela, ibi, *Sed ciuili*, ff. de excusatio. tutorum, antequas leges, priùs id legibus Solonis, cautum fuisse, refert Syluester, in.§. fin. num. 35. institut. de leg.patr.tutor.rationem verò huius prohibitionis dicunt, omnes nes colligi, ex verbis, d l.1.quòd, scilicèt, id officium virile est, & ita Gozadinus, consilio, 18.num.15.& consilio, 68. num. 2. Faber, ad l.2.colu. vltim. ff. de regul. iur. vt cura virorum sit, potiusquàm fœminarum docto. non explicant: neque satisfacit ratio deducta ex regula, dictę legis.2. remouentis fœminas, ab omnibus ciuilibus officijs, cuiusmodi est officium tutelæ, dicta. §. tutela, id enim generale est, & constituit regulam in omnibus officijs: neque nominatim exprimit cur ab hoc munere specialiter prohiberentur: quòd in proposito inspiciendum videtur. Aliter ergo Bertranius, de iure liberorum, capit. 31. colu. vltima, prohibitionis causam refert, ad perpetuam illam tutelam, sub qua cum fœminæ essent à iure constitutæ, vt superiùs diximus in d. finitione tutelæ, nō poterant alium habere, sub sua tutela, & potestate argumento doctrinæ, textus, in l.sic eueniet. ff. ad leg. Iul. de adulterijs. Quæ ratio hodie non vrget, & conuincitur ex, text. in principio, verbo, filius familias, & ibi, Syluester, num. 1. Aretinus, & Othomanus, & omnes institut. qui testamento tutores. Quarè his, & alijs rationibus omissis verior, & congruentior esse poterit, quæ colligitur ex, Iureconsulto, in l. fin. in fin. ff. qui pet.tuto. nempe propter infirmitatem intellectus, & imbecillitatem consilij. Si enim mulieri iudicium deest, ad eligendos pupillo tutores, aptos, & idoneos, vt fatetur, Iureconsultus, dicta lege, vltim. multò magis de erit ad ipsius tutelæ rectam, expeditamque administrationem, neque aliud sensit Imperator, dicta lege.1, ibi: *Fœminea infirmitatis*, intelligens de infirmitate non corporis, sed potiùs de fragilitate, & imbecillitate, consilij, & intellectus, vt tradit Tiraquellus. 1. lege, connubi. 1. parte, glossæ. 1. num. 74. Hæc vera ratio cum generalis sit, in qualibet tutela, non minus prohibitio huius legis, & aliorum iurium generaliter comprehēdet omnes tutelæ species

etiam teſtamentariam, ſecundum gloſſ. 1. ibi. à teſtatore. l. fin. ff. de tutel. ſequitur Montaluus ad leg. 3. titu. 7. lib. 3. Fori, gloſſ. vltima, & tanquàm ab omnibus receptum, & indubitatum tradit Beroius, quæſtione. 67. & ex multis probat Grammaticus, conſilio. 134. in ciuilibus idemque confirmat, dicta lege. 14. titu. 16. partit. 6. vſque adeò, vt non valeat diſpoſitio teſtatoris, relinquentis tutores ad electionem matris, vel mulieris, ſecundùm Beroium. d. quæſtio. 67. & colligitur, ex Cõnano, lib. 2. capit. 4. num. 7. valebit tamen præceptum, vt tutela de conſilio mulieris adminiſtretur l. quidam decedens. §. 1. ff. de admi. tutorum, notat latè Detius, ad l. 2. num. 17. & 20. ff. de reg. iur. Beroius, vbi ſuprà, num. 5. Nec præcedens ratio, dictæ legis, fin. §. fin. qui pet. tutores. impedimento erit adminiſtrationi, quoniam tutor conſilium mulieris petere non cogitur: vel ſaltem ſi petat, ſequi: licèt rectè faciat ſi ſalubriter præſtitum admittat, idque indicat Papinianus, dicto. §. 1. & ibi, notat gloſſ. verbo, integrum. Bartolus, Albericus, & omnes, per text. in l. ſi Titium, in principio, & ibi, gloſſ. verbo, dediſſe, & ibi, Bartolus eodem titulo. Natura enim conſilij ea eſt, vt ſequendum neceſſariò non ſit. l. cum pater. §. mando, & ibi, Bartolus. ff. de legat. 2. capit. cum olim. de arbitris. Romanus, conſilio, 228. latè Detius, in capit. ex parte, num. 3. de conſtitutio. Couarruuias, 2. parte, in cap. quamuis pactum. §. 2. num. 6. & 7. verſic. ſecundum.

Ex quibus ſuccedit interpretandus, textus, in l. fin. ff. de tutel. ibi: *Niſi á principe*: vbi Neratius, Iureconſultus, his verbis: *Fœminæ tutores dari non poſſunt, quia id munus eſt maſculorum, niſi á principe filiorum tutelam, specialiter poſtulent.* Hactenus, I. conſ. ex cuius reſponſo ſatis euidenter apparet iure iſto mulieré tutelam adminiſtrare non potuiſſe. Quamobrem, Caius, Iureconſultus reſpondit his verbis, in l. tutela. ff. eod. *Tutela*: (inquit): *pleranque virile officium eſt.* vt, ſcilicèt, caſum ſuperiorem excluderet: quæ verba, vtriuſque reſponſi, Triboniani eſſe, ex conſtitutione. l. 2. C. quando mulier. offic. putat Fab. ad l. 2. colu. vltim. de reg. iur. Sed non conſtat hoc ius impetrationis ea lege inductum, potiùsque contrarium indicium eſt. l. 4. ff. qui pet. tuto. & ita poteſt intelligi id ius antiquum fuiſſe: cætera verò, quæ mulier poſt impetrationem facere tenebatur, nouè addita ex eadem conſtitutione: vt benè aduertit Bartolus, in l. ſiquis ſubconditione, num. 5. ff. de teſtam. tutela. Hodie autem mater, & auia, iure recentiori tutrices eſſe poſſunt, auth. matri, & auiæ, C. quando mulie. offic. tute. fungi poſſ. & in corpore vnde ſummitur, & concordat de iure Caſtellæ. l. 4. titu. 16. Part. 6. Ordinatione autem Regia huius Regni Luſitanici, cæteræ mulieres ab officio tutelæ remotæ ſunt, quòd ipſa Ordinatio, his verbis expreſſit. *E outras molheres algũas non ſeram dadas por tutores, nem curadores, nem lhe ſera conſentido que vſem de tal carrego, poſto que o queiram ſer.* Eadem verò ordinatione mater, & auia ad tutelam curam vè admittentur legitimam obſeruata tamen ſolemnitate, de qua in eadem ordinatione, lib. 1. titu. 67. §. 22. *E ſe algum orfão.* &c. In matre igitur, & auia ſpeciale eſt, vt officio tutelæ fungantur, vt prædicta authent. matri, & tradit Bartolus, in l. ſi quis ſubconditione. ff. de teſtament. tutel. & in conſilio, 242, & conſilio. 75. Ioannes, & conſilio,

lio. 211. quidam, & consilio. 18. quem sequitur, Soccinus, consilio. 2. lib. 1. Quæ simulac confecto inuentario iuxta formam prædictæ ordinationis, administrationem susceperint, causam administrationis reddere tenentur: ad quam tenetur quilibit administrator, sed potissimum tutor. ff. de tutel. & ration. distrah. per totum, & C. arbitr. tutel. per tot. in qua redditione rationis inter alia venit, vt tutor teneatur sibi consignata, non legitimè alienata, tanquàm reliqua restituere, vt in l. 1. §. 1. ff. de tutel. & ratio. distr. & in l. tutorem. C. arbitr. tute. & l. cum seruus. ff. de condi. & demostr. & l. quamuis eodem titu. & l. qui sub conditione, & per notata, in l. pro officio. C. de admi. tutorum, & in l. boues. §. fin. ff. de verbo. signi. & in l. non solum. §. is qui reddere. ff. de liber. legata, tradit Bald. post gloss. in. l. cum testamento. C. de testam. manum. Quinimò, & si liberata à redditione rationum fuisset tamen teneretur ad reliquorum restitutionem, vt l. siquis rationes. ff. de lib. leg. similiter etiam si non fuisset legitime constituta, & se pro tutrice gessiset teneretur, vt notatur, in Rubric. & in l. 1. §. cum eo. ff. de eo qui pro tutor. & in l. 1. C. eodem.

Quoniam autem istius ordinationis mentio incidit operepretium visum est, (quoniam frequens in praxi est materia) declarare vnde originem habuerit, & præmitto iure communi matribus, quæ amissis viris, tutelam administrandorum negociorum, in liberos postulabant, priusquàm talis officij confirmationem adipiscerentur, statutũ fuisse, vt faterentur in actis, se ad alias nuptias non venire idque iuramento præstito. quod salubriter Valentin. & Theodosius constituerunt. in l. 2. C. quando mulier. offic. tutel. fungi poss. vbi in hæc verba Imperatores. *Sanè in optione huiusce modi nulla cogatur, sed libera in conditiones quas præstituimus, voluntate descendat. Nam si maluerit alia optare matrimonia, tutelam administrare non debet*, quod comprobat, textus, in authent. vt ij qui obligat. §. fin. collat. 6. Sed ne facilis foret in eas matres post tutelã filiorũ iure susceptã irruptio, bona eius primitùs qui tutelam gerentis affectasset nuptias, in obligationem venire, & teneri obnoxia rationibus paruulorum, sancitum fuerat eadem constitutione, quod probat etiam, tx. in l. si mater. C. in quib. cas. pig. tacite contrahatur. & in auth. de nuptijs. §. si autem tutelam, col. 4. nequid in curia, nequid fraude deperiret, illudque demum additum est, vt mulier si ętate maior esset, tũc demum petendæ tutelæ ius haberet, cum tutor vel testamẽtarius, vel legitimus deesset, vel priuilegio à tutela excusaretur, vel tanquàm suspectus submoueretur, vel ne suis quidem pro animi, aut corporis valetudine, administrandis facultatibus idoneus inueniretur. Quòd si fœminæ tutelas fugerent, & nuptias præoptassent, tunc demum virum illustrem pręfectum vrbi, accito prętore, qui impertiendis tutoribus prę sideret, siuè iudices, qui in prouincijs iurare statueret, de alio ordine per inquisitionem dari minoribus defensores iussurum. Postea tamen recentiori iuris dispositione, matri & auię secundum ordinem, tutelam etiam ante agnatos subire fauorabili Iustiniani beneficio concessum est, si inter gesta nuptijs alijs, & Senatus consulti Velleani auxilio renunciarent, solis testamentarijs tutoribus eas præcedentibus, legitimis, & datiuis postpositis, sacramentum verò, ne exigeretur statutum est:

eoſque contractis nuptijs expelli, à filiorum tutela, cæteris mulieribus omninò excluſis, & penitus interdicto tutelæ officio. Quod ſtatutum eſt, per dictam, authent. matri, cum authent. ſeq. à quo iure authenticorum nouiori, hæc ordinatio deſumpta eſt, quæ eandem ſolemnitatem obſeruat, & adijcit.

E eſte auto, & renunciação, & obrigação fara o juiz eſcreuer ao eſcriuão dante elle no inuentairo dos beens dos ditos orfãos, & o aſsinara de ſeu ſinal. E aſi o fara aſsinar a tres teſtemunhas, que ao menos a ello ſeram preſentes, das quaes hũa ſobſcreueraa & dira, que aſsina pola dita tutor ou curador, que ſe aſi obrigou por lho ela mandar quando ella não ſouber eſcreuer, quibus peractis pupillorum tutelam, borumque adminiſtrationẽ matri aut auiæ tradendam ſubdit, & tamdiù permittendam quamdiù in viduitate permanſerint. Quamuis autem filius in poteſtate matris, vel auiæ non ſit, quoniam filius tantùm im patris poteſtate exiſtit, quæ tantùm reſpectu ipſius patris conſideratur, vt. §. ius autem. inſtitu. de patria poteſt. quo circa filius, familiam patris ſequitur, & non matris, textus. in. §. 1. inſt. de leg. agn. tutel. text. in capit. vltim. de conuerſ. in fidel. per officium tamen tutelæ benè recidit filius in poteſtatem matris, quam ſententiam ſcripſit, gloſſ. notabilis in cap. ex parte, in. 2. verbo, ſub poteſtate de appellat. Eſt enim tutela (vt ſuprà, præmiſsimus) ius ac poteſtas in capite libero, vbi ponit longam, & diſtinctam concluſionem ad ordinationem Regiam, & ibi inquit per tranſitum ad ſecundas nuptias, tutelam ſolutam eſſe: quod probat etiam ibi, text. vbi tamen additio Ioan. Andreæ obſeruat ſecus eſſe, in ſponſalibus, quæ allegat Speculatorem, de curator. §. nunc autem. verſicu. quid ſi nondum. Initio autem ſuſceptæ tutelæ, inuentarium mater ipſa, vel auia facere tenetur, & ſatisdare rem pupilli ſaluam fore, quod prædicta ordinatione ſalubriter ſtatutum. eſt, & probat. tx. in authent. vt mater ſine prohibitione. §. vltim. collat. 7.

108 Cæterùm, dubium eſt in caſu prædictæ ordinationis Regiæ, an an mater, vel auia quæ tutelam filiorum vel nepotum aſſumpſit, & Velleano, & ſecundis nuptijs renunciauit, & omni alio iuris auxilio poſsit pro debito contracto, ratione malæ adminiſtrationis, capi, & in carcerari? Et in iſta quæſtione videtur, quod cum iſtud debitum, ex adminiſtratione contrahatur, & ciuile ſit, capi mulier pro eo non poſsit, nec incarcerari, & iure quidem Regio huius Regni Luſitaniæ, ſalubriter mulierum fragilitati prouiſum eſt, ne propter debitum ciuile capi poſſint, vt per Extrauagantem huius Regni, l. 1. titu. 4. parte. 3. quæ à iuris fontibus hauſta, eſt, ſcilicet, à lege. 1. & authen. ibi poſita. C. de offic. diuerſorum iudicium, & authent. hodie nouo iure. C. de cuſtod. reorum, tradit, gloſſa. in l. conſentaneum, verbo, ad cogendum, & ibi, Bartolus, & docto. C. quomodo, & quando iud. & gloſſa. 1. in. l. ad egregias. ff. de iureiurando, concordat etiam de iure Caſtellæ, l. 62. Tauri, vbi Anton. Gomezius, & comprobat etiam. l. 2. titu. 11. & l. 3. titu. 13. lib. 5. ordi. quam ſententiam tenet Detius, in regula. fœminæ. ff. de reg. iur. num. 72. Iaſon. in l. cum dubitatur, num. 93. C. de iure emphy. & in l. plerique, num. 34. ff. de inius. vocan. & in, l. ſi ego. nu. 4. ff. ſi cert. pet. & d. l. ad egregias, num. 9. tradit Rodericus Suarez. l. 2. titu. *De las juras*, libro. 2. Fori quæſtione. 5. num. 22, Palacius Rubeus

beus, in repetitione, capit. per vestras. §. 21. num. 22. plures copiosè refert Dueñas, regula. 312. fœmina. tradit Boerius. Decisio. 349. nu. 11. Rebuffus, ad leges Galliæ, titu. de liter. oblig. articu. 11. gloss. 3. num. 32. Quæ sententia tam iure Regio quàm etiam ciuili comprobata est, neque contradictorem habet.

Cæterum in proposito quod non posset incarcerari, pro debito tutelari, ex mala administratione contracto, videtur tenuisse, Soccinus, in l. plerique. ff. de in ius vocando, num. 40. quoniam sit in præiudicium sexus, & ignominiam pudicitiæ muliebris mulierem, in carcerari, quam sententiam expressè defendit Barbatia, in capit. lator, num. 4. de pigno. qui allegat adhoc, text. in capit. 2. §. fin. versic. etiam si ad hoc voluntas accederet earundem de iudicijs. lib. 6. iuncta. l. 2. §. si autem dignitas. C. de iuram. cal. & facit, text. in l. 1. C. de offic. diuers. iud. vbi ponderatur honestas sexus, ac perindè succedit regula, quod vbicunque aliquod priuilegium est introductum propter honestatē personæ, seu sexus, non potest tolli per renunciationem, ita dixit Bald. in. l. 1. C. qui bonis cedere possunt, quod dictum refert Rodericus Suarez, in l. 2. titu. *De los gouiernos.* lib. 2. Fori, vbi indecisum relinquit. d. quæstione. 5. num. 8. Verùm contraria sententia iure probabilior est, vt in carcerem propter debitum tutelare detrudenda sit, quam sententiam obseruauit Bartolus, in authen. matri, & auiæ, num, 13. C. quando. mul. offic. tut. fung. poss. cuius Bartoli sententiæ, potissimum fundamentum est, quoniam per talem renunciationem priuilegia mulieribus concessa tolluntur, mulierque redigitur ad similitudinem tutoris masculi, videturque per huiusmodi renunciationem mulieri sublatum beneficium sibi per d. auth. Sed hodie, C. de offic. diuers. iud. indultum, quam sententiam tenet idem Bart. in l. si quis sub conditione, num. 17. ff. de testam. tut. sequitur. Salyce. d. auth. matri. num. 14. Romanus, Alexand. & Iaso. num. 34. in l. plerique. ff. de in ius. Voc. Romanus, in l. si verò. §. de viro, & in l. alia. §. eleganter. nu. 11. ff. sol. matrimo. tradit Bald. in tract. de carceribus, capit. 1. num. 3. Soccinus in tract. de citationibus, artic. 5. num. 39. versicu. decimo sexto, fallit. Mathesilanus singul. 109. Soccinus, regu. 259. Fallen. 7. & regula. 229. fallent. 2. & consi. 180. num. 2. volum. 2. tradit Boerius Decis. 249. num. 11. idem Boerius in repetitione, l. consentaneum, num. 141. C. quommodo, & quando iudex. Hyppol. singulari. 248. Palacius Rubeus, in l. 62. Tauri, num. 3. & ibi, Cifuentes, & Castellus, in principio. Iaso. d. l. ad egregias, num. 9. & in l. si ego la. 2. nu. 4. ff. si cert. pet. Bald. Nouellus in tract. de dote. in. 7. parte principa. priuilegio. 5. tradit Rebuffus. 1. tomo ad leges Galliæ in tract. de literis obligatorijs, artic. 11. gloss. 3. num. 32. Guilelmus Maynerius, in l. quo tutela. ff. de regul. iuris. num. 138. Marcus Martuan, in l. 1. C. de offic. diuerso. iudi. quæ sententia, & autoritate, & numero scribentium videtur communior, & omninò tenenda in iudicando, & consulendo, quam etiam tenet Hispanus Gomez, in l. 14. Tauri, num. 11. versi. item adde, & rursus, l. 62. Tauri, num. 2.

Cæterùm licèt propter debitum tutelare, mulier in carcerem mitti possit, eam tamen beneficio legis parentibus, in reuerentiam indulto gaudere receptius est, scilicet, ne conueniri, vltra quam facere possit, valeat, vt in l. sunt qui, in fine. ff. de

ff. de regu. iur. non quia mulier, sed quia parens: tunc enim non videtur renuuciatum, & adhuc habet priuilegium ne conueniatur, vltraquàm facere posit, & ne incarcerem mittatur, quod satis colligitur, ex Bartolo, in l. siquis subconditione, ff. de testam. tutel. num. 20. ex lege, patronus. ff. de re. iudi. notant in specie Prępositus, in cap. ex parte M. num. 11. de appella. tradit Barbatia, in cap. 2. nu. 4. de pigno. Hyppol. de Marsi. in praxi criminali, in. §: attingam, num. 65. tradit Andr. à Pomate in additio. ad Bartolum in authent. matri, & auiæ. C. quando mumulier. offic. tut. fungi poss. tradit Ioanes à Monte, in l. plerique. ff. de inius. voc. Ioan. Baptista de S. Seuerino, in tract. de debito, suspecto, & fugit. quæstione. 5. num. 26. Dueñas regula, 312. limitatione. 2. versic. dico tamen. Couarr. lib. 2. Variarum reso lut. capi. 1. num. 4. idem obiter aliud agens in repetitione, capit. quamuis pactũ. 2. parte, in principio, num. 7. Quæ sententia in Regno Castellæ attenta, l. 62. Tauri videtur non procedere, vt considerauit Duen. d. loco. cuius legis verba sunt. *Ninguna muger por ninguna deuda que no desciend a de delicto, puede ser presa, ni detenida, sino fuere conoscidamente mala de su persona.* Quæ dispositio cum generalis sit, ac comprehendat quodcunque debitum, tutelare etiam sine dubio comprehẽdit: in quam sententiam ante illum, præd. legem considerauit Suarez, titu. *De los gouiernos*: quæstione, 5. num. 11. fol. mihi. 418. In hoc tamen Regno Lusitaniæ attentis regulis iuris comunis, & Regij dispositione, hanc sententiam obseruandam arbitror, vt Senatus consulto decretum est, per l. 1. titu. 4. part. 3. fol. 104. in extrau. Portug. ibi, *E visto como ella era molher, & a diuida era ciuel por a qual posto que fosse condenada não podia ser presa, mandauão que fosse solta.* Per quam satis clarè ostenditur in eius bonis faciendam esse executionem, factaque excusione debiti, capi non posse, neque in carcerem detrudi, in qua excusione optimum foret, vti prædicta exceptione ne conueniatur, &c. ne in solidum conueniatur. Hactenus de matre, auia vè tutricibus.

Cæterum in parente tutore, eodemque legitimo administratore, prædictam controuersiam cessare arbitror, quoniam is vsumfructum in bonis aduentitijs habet, qué consummere potest reseruata filijs proprietate, iuxta ea quæ notantur, in l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis, quod nos alibi copiosius pertractauimus, extatque ordinatio Regia, li. 1. tit. 67. §. 4. ibi: *E leyxará os beẽs en poder do pay: porque elle per dereito he seu ligitimo administrador, & porem he obrigado a couseruar os ditos beens a seus filhos, quanto a propriedade, & somente pode gastar as rendas & nouidades dos ditos beẽs en quanto seus filhos teuer en poder*, hactenus de his satis sit pertractasse.

109 Iam verò opportune sese offert explicandus textus, in principio, institution. qui dare tutor. versicu. Sed sciendum, de seruo proprio, sine mẽtione, libertatis, tutore, testamẽto, dato. In quo nõ conuenit, Iustin. cum Vlpiano, & cæteris Imperatoribus, apertè enim Iustinianus docet competere seruo directam libertatem, in ea specie, tanquàm in necessariũ antecedens, argumento, l. illud. ff. de acq. hęr. l. 2. ff. de iurisd. om. iudi. quasi testator, qui directò, & ipso iure seruum proprium tutorem fieri voluerit, etiam directam libertatem dedisse videatur, sine qua directa, tutela non potest competere. l. in seruili. C. eod. l. tutorès. 7. l. qui tutelam, §. 1. ff. de testam. tute

tut. idem probat Iustinianus, in l. quidam, versicu. 1. C. de necess. ser. & ante ipsum expressè idem docuit Paulus, in l. quæro. §. vltimo, ff. de testam. tutel. verbo. vindicare, quod refertur ad directam. l. mulier. §. non est dubitandū, versi. vt qui, ff. ad Trebel. & vlterius, ibi: *Liberum ab adita hæreditate*, & sic directò, l. si legato. §. cum in testamento, & l. testamento manumissus. ff. de manumiss. test. l. directis. 10. C. de fideicommiss. libertatibus, l. si nemo, ff. de regu. iuris: nec diuersum à Paulo, & Iustiniano, sentit Papinianus, d. l. quo tutelā, §. 1. ibi, verbis fideicomissi, à contrario sensu.

Sed tamen in contraria sententia est Vlpianus, qui in l. si hæreditas. 10. §. fin. versi. quid enim interest. ff. de testa. tutel. hoc casu solam fideicommissariam, non directam libertatem defendit, vt sic seruus, postquàm ad libertatem perductus fuerit, tutor esse incipiat, iuxta tex. d. l. qui tutelā, §. 1. in quo sensu accipiendus est ipse Vlpianus, l. generaliter. §. si quis tutorem, in principio, ff. de fideicōmiss. liber. verbo putauit à contrario sensu, iuncto verbo. petere, denotante fideicommissariam libertatem, d. §. non est dubitandum, & similis text. in l. si quis tutorem. ff. de test. tut. expressius verò, quàm Vlpianus hanc vltimam sententiam perspicuè adeò & clarè probant imperatores, in l. & si non scripta. C. de fideicōmiss. libe. in princi. vt ingenuè fateantur omnes hæc iura, prorsus contraria esse, præcipuè Othoman. & Cuiacius, d. prin. quorū alter putat sententiam Iustiniani veriorem, alter vero contrariam aliorum imperatorum, vndè glos. dictis iuribus, varias solutiones refert: inter quas receptior habetur prima distinguens, inter codicillos, & testamentum, secundum Porcium, d. principio instit. sequitur Æguinarius, quasi ex codicillis, non sic directa libertas, vel tutela possit competere; quod ad ea iura omnino diuinatorium est, nec minùs contra tex. in l. libertates, 43. ff. de manumiss. testam. adiuncta glos. ibi: *Codicillis*. ff. de testam. tutel. ideò omnes glossæ solutiones, refellunt Salycetus, & Fulgo. d. l. 9. Syluest. d. §. sciendum, num. 48. & 50. existimantes cum glos. d. l. 9. Iustinianum corrigere alios, & ita etiam Balduinus, Eguinarius, Othomanus, enunciatione 2. & Missingerius, num. 4. d. princi. Qui tamen aduertere debuissent, id ius non esse nouum Iustiniani: vt cōstat ex Paulo I. cōsulto, d. l. Quæro. §. fin. Nec satisfacit subtilis consideratio eiusdem Cuiacij, & Othomani, quam etiam probat Costanus, libro Questionū iuris, capi. 2. col. 1. qui rursus ex d. §. fin. ibi: *Lucius Heros*, ex pronomine, Lucius, colligit, quod liberis tantùm non seruis cōuenit, coniecturam summi ad directam potius libertatem, quàm fideicommissariā, vt in simili habetur in l. cum precum. C. de liber. causa. & eleganter ad verum eius intellectum, tradit Alciatus, libro. 5. Paradoxorum, cap. 5. Anton. Augustin. lib. 3. emendationum, cap. 8. in princ. idem Costanus cap. 11. col. 1. Verè enim I. consultus Paulus, in dicto §. si rectè inspiciatur, non dicit ex pronomine Lucius, directam libertatem competere, potiusque expressè, id negat ibi, cui Eroti libertatem non dedit. & ipsam libertatem dationi tutelæ tribuit. Minùs satisfacit, quòd tanquam nouum, in hac difficultate scripsit Connanus, libro. 2. cap. 4. num. 7. putans cum Iustiniano directam libertatem videri datam, secundum iuris rigorem, & vim verbi, ex iuris principiis supra d. Fauore tamen pupilli flecti in fideicōmissariam, vt indicant verba Vlpiani, d. §.

d.§.fin.& Imperatorum.d.l. 9.ibi, & pupillorum fauore, quem intellectum in effectu sequitur Charondas, lib. 1. Verosimilium, cap. 21. col. 6. & ante prius id dixit, gloss. in finali. verbis. d.l.9.& extollit, Bald.ibi. Sed aperte cōuincitur ex eadē lege, vbi Imperatores dicunt, eam decisionē non minus fuisse factam fauore libertatis, quàm pupilli. At secundum eos, potius in odium ipsius libertatis retorqueretur. Et ita ex scribentibus, vbi suprà receptius videtur, & omninò tenēdum, præualere in hac specie directam libertatem. Nec etiam teneri potest, quod cum maiori colore securè, & nouè scripsit Eman. à Costa, lib.1. Selectarum, c. 25.n.3.& 4.& 6. Nam cum ante Iustinianum, legata tacita voluntate dari non possent, fideicōmissa secus. l. Cū proponeretur, ibi, in causa fideicōmissi, delegat. 2.l.pen.ibi, in fideicōmisso, de leg. 1. l. nutu delegat. 3. adiuncta. l.3.§.fin. in fin. verbis. l. ex parte, in fine, si subtiliter expēdatur de adimend. legat. notat Cuiacius ad Vlpianum, titu. 25. in princip. Goueanus, ad l. 43. §. fin. de vulgari, & Gribald. in repetitione, l. 2. C. comun delegat. pag. 6. col. 2. licèt eam differentiam non perceperint communiter scribentes, confundentes legata fideicōmissis, & promiscuè ad vtrunq; citantes dicta iura, vt per Peraltam, ad l. si quis in principio. n. 144. delegat 3. Pechium de testam. viri. lib. 1. cap. 6. & alibi passim putat Costa ex multis iuribus à se subtiliter inductis, eam doctrinam nō minus olim obtinuisse, in legato libertatis, ac proindè. d. l. & si non scripta in prin. & alijs similibus, regulare ius ibi, scriptum esse, ex eo descendens, quod eo tempore directa libertas regularetur ex tacita coniectura: & sic ex datione tutelæ vindicari non potuit. At verò posteaquàm Iustinianus. d.l. 1. & 2. C. commun. delegat. talem differentiam cum cæteris quoq; omninò confudit, & in totum abrogauit, iure optimo, in. d. prin. instit. qui dare tuto. & necessariò id constituere debuit, libertatem, ex datione tutelæ, testamento datam, & si tacita ea esset, ex solaq; coniectura voluntatis videretur competere, directò tamen, & ipso iure hodie posse cōpetere. Quę interpretatio, tamet si prima facie, venustum colorem habeat, sustineri tamen neutiquàm potest, & aperte corruere videtur, ex text. omninò contrario, d. l. quęro. §. fin. ff. de testam. tutel. quem Costa, subtilissimus, si aduertisset, fortè hanc suam interpretationem, contra omnes tam securè nō probaret. At verò licèt Iustinianus ipse d. princip. fateatur hāc libertatis dationem, de qua agimus tacitam esse, & sic deberi ex mente, ex sola coniectura voluntatis Paul. tamen, Iureconsultus nihilominus scribere suo tempore non dubitauit, eam directè dari, & directò à seruo vendicari, significans id ius in libertate nouum non esse, & a Iustiniano solo inductum, vt existimabat Costa, sed etiam multò ante obtinuisse. Quibus sic explicatis, iā vides nullam in tanta difficultate conciliationē afferri, quæ rectè conueniat, quapropter maturius delibe randum est, cogitabit lector pręstātissimus.

90 Ex quibus tempestiuè succedit interpretandus text. in. §. seruus, inst. qui dare tuto. poss. ibi: *Seruus autem alienus purè inutiliter testamento datur tutor: sed ita cū liber erit, vtiliter datur. Pro prius autem seruus inutiliter eo modo tutor datur*: si perpendamus illa verba, *cum liber erit*: cu huiusmodi conditio, & si verbis expressa non sit, tacitè tñ subintelligatur, quoties seruus alienus purè tutor testamento datur, se cundum

cundùm Vlpianum, in. l. si hæreditas. 10. §. vltim. versi. quin imo. ff. de testament. tute. ita, vt per fideicommissum manumissus censeatur, & demum liber factus tutor esse incipiat. l. 9. versic. 1. C. de fideicommiss. liberta. adiuncta, l. qui tutelam, §. 1. ff. de testament. tut. necessariò consequitur, dationem tutelæ: siue pura, siue expressa cōditione, semper vtilem futuram: ac proindè nullum casum existere in quo hæc differentia Iustiniani posit procedere, in qua difficultate cogitandum relinquit Syluester ibi, num. 1, & 3, & tanquàm hæc iura prorsus contraria sint, sententiam Vlpiani, vt veriorem probat Othomanus, enunciat.

4. Nec teneri potest diuinatoria cōciliatio Cōnani. lib. 2. capit. 4. nu. 9. nec alia Concij in notis d. §. seruus aliter accipientis, verbum purè ibi. aliter. d. §. fin. Vnde verior est interpretatio gloss. primæ. d. §. seruus. & in d. §. vltim. verbo, cum liber. intelligentis conditione non expressa, inutilem esse tutelæ dationem, vt valeat eo modo quo datur, scilicet, purè, & considerato præsenti statu, vt sic seruus statim tutor esse incipiat. At verò expressa conditione cum liber erit, vtilis dicitur eo modo, & tempore quo datur, nempe in futurum impleta cōditione, post quàm seruus fideicommissariam libertatem acceperit: sic enim, Iure consultus. d. l. qui tutelam. §. 1. & vltimo, & Iustinianus, in §. furiosus, ff. eod. qui testam. tuto. dari poss. frustra, & inutiliter datum tutorem dicunt respectu temporis præsentis, cum tamen postea, secuto effectu, idem tutor vtilis efficiatur, & ita intellectum hunc sequitur Bart. d. §. fin. Alber. d. l. siquis tutorem, in fi. eodem. tit. Balduinus, Mysingerius, & Cuiacius. d. princip. qui contendit, hæc iura sic intellecta, non esse contraria.

Quoniam vero agimus de ijs personis, quæ tutores dari possunt, opportunū visum est quærere de quæstione, an victricus priuigni sui tutelam suscipere posit? et extat lex vltima. C. de contrario iudi. tutelæ, in qua victricus priuigni sui tutor esse non prohibetur. idem probat, text. in l. nonnunquàm, in fi. 32. ff. de adoptio. l. 2. C. de interd. matrimonio, vbi notant, gloss. B. Bald. & Salyc. & communiter omnes, licèt prohibeatur educator esse, & eum alere. l. 1. C. vbi pupill. edu. deb. secundùm intellectum, gloss. 2. Bald. Saly. & communiter omnium ibidem. Quod tamen, difficultate non caret, cum omnis, qui tutor esse potest, videatur etiam pupillum educandum suscipere posse. l. 1. §. fin. verbo, exēplo. ff. vbi pupil. educari deb. Est nanq; educatio pars tutelæ, secūdùm Bald. in. l. omnem. nu. 11. ff. ad Tertulian. Cum igitur victricus ad tutelam admittatur, ex his, iuribus nō erat ipsi educatio deneganda, vel si denegatur a lege contraria, multò magis a tutela arceri debuit. Quo argumēto iterum posses expendere tx. d. l. 1. suprà, vbi pupillus, & text. in l. 2. cum auth. seq. C. quando mul. vbi contractis secundis nuptijs mater ab educatione, & pariter a tutela filij repellitur, idq; propter suspitionem viri iuxta. l. lex quę tutores, versi. lex etenim. C. admi. tutorum. Experientia enim quotidie docet nouercas seu victricos, plusquàm Vatiniano perse qui odio priuignos, eosq; despicere, & negligere: præcipue si ex eodē matrimonio filios habeāt, vnde latini scriptores nouercale odiū appellarūt, tāquàm nullū maius, aut detestabilius excogitari posset. Quarè si mr̄ propter victricū à tutela remouetur, ergo multo magis ab his muneribꝰ hodie vir ipse, victricꝰ factus

remo

remouebitur ex doctrina, text. in auth. multo magis. C. de sacrosſ. eccleſ. vt benè aduertit Angelus, in d. l. nonnunquàm. Quare in hac difficultate, & in conciliandis his iuribus mirè variant ſcribentes, gloſſ. enim prima. d. l. vltim. C. de cont. iud. tut. & gloſſ. 2. d. l. contraria, & Bald. d. l. omnem ſimpliciter dicunt vitricum tutorem fieri poſſe, non educatorem, quod tamen docto. tam hic, quàm illic admittunt, niſi ſuſpicio vigeat, & iudici aliter videatur, & ita intelligunt, Bald. & Saly. ibi, idem Bald. Saly. & omnes, d. l. fin. Maynerius, d. l. quo tutela, num. 14. ff. de reg. iur. & tanquàm receptum idem reſoluit Curtius Iunior conſilio. 94. num. 7. & 9. Aymon, conſilio. 190. num. 7. Boerius deciſione, 266. num. 13. Et in educatore quando ceſſat ſuſpicio, cõmunem declarationem ſequuntur. Gregor. ad. l. 19. titu. 16. arti. 6. gloſſ. 2. in dubio autem ceſſare non dicitur, ſecũdùm Rebuff. 2. tomo ad l. Galliæ. tit. deceſsio. cort. 2. gloſſa, 3. num. 16. & tandem in omni tutela generaliter cum communi idem tradit Montaluus. l, 2. gloſſ. 2. l. 3. verbo. *El padre* col. 2. tit. 7. lib. 3. Fori. Rupellanus, in inchiridione iuris, pag. 368.

Alij diſtinguebant inter tutelam teſtamentariam, & datiuam intelligẽtes, tutorem teſtamento fieri poſſe ex dicta lege, nõ datiuum, & ita Gozadinus, conſi. 18. num. 3. Bertrand. conſi. 140. num. 1. & 5. volum. 5. quod etiam prius dixit Azo in ſumma, C. vbi pupill. num. 2. gloſſ. 2. d. l. 1. eiuſdem tituli, in finalib. verbis, vbi ecõuerſo, Albericus, nu. 1. potius putat hæc iura in datiuo quàm in teſtamẽtario accipienda eſſe, nec enim pater diuinare, & intelligere poterat, quis nam ſe mortuo, ſuorum filiorũ vitricus futurus eſſet. Ideo alia & tertia erat egregia Baldi ſententia, conſi. 334. in fin. vol. 4. diſtinguẽtis, an tutela teſtamentaria, vel datiua matrimonium præcederet, & tunc ex ſubſequentibus nuptijs non ceſſaret, an èconuerſo præcederet matrimoniũ: & tũc qui ſemel cæpit vitricus eſſe, vlterius tutor eſſe nequeat, quę ſentẽtia, & diſtinctio, pri^9 ante Bald. fuit Cyni. d. l. nonnunquã de adoptio. vt refert ibi. Angelus. 2. lectura, agnoſcẽs ſic in praxi ſeruari, ſequitur ibi, Oroſc. & tanquàm ſuam, & nouam probat Corraſius vtraq; lectura, nec minus cum Bald. ſequitur Aymon. conſi. 18. num. 20. pro quibus poteſt expendi text. in d. l. 2. C. de interd. matrimonio, licèt eadẽ diſtinctio, ex alijs iuribus nõ ꝓbetur, & difficultate maxima non careat, ſi conſideres ſuſpitionem quę aduerſus tutorem naſcitur, quia vitricus factus eſt, vt ſuprà diximus ſcilicèt, tanquàm de nouo ſuperuenientem legitimam cenſeri, vt etiã à tutela remoueri debeat, ex doctri. tx. in l. 3. §. pręterea in fi. ff. de ſuſpect. tu. l. 1. & l. 5. ibi, fraudulẽter. l. 6. ibi nõ rectè, C. eod. tit. quod tutius procederet, in teſtamentario, cum parentes ſemper odio habere ſoleant, ſecundas vxorum nuptias argum. tx. in auth. de nuptijs. §. quæ vero. verſi. quia igitur ibi, *Contriſtãdi priorem maritum.* coll. 4. nec veriſsimile ſit ipſos velle filios ſuos a vitricis gubernari, quos deteſtantur, & de quibus parum confidere ſolent, & ſic iudex tanquàm ex noua cauſa facile poſſet à priore patris voluntate recedere, & vitricum tutorem remouere argu. tx. in l. in confirmando, verſi. andurauerit, verſic. aut morũ, & ibi, aut inimicitiæ, & l. vtilitatẽ. ff. de cõfirm. tuto. l. tres tutores, in fin. verſi. & potuit. ff. de admi. tutorum, vt melius aduertit Albericus, d. l. 1. C. vbi pup. Vndè quarta, & vltima eaq; verior opinio eſt, Cuiacij, lib. 6. obſer-

obseruation.cap.29.existimantes vitricum regulariter à tutela, vel ab educatione pupilli nullatenus prohiberi: nec diuersum dicunt iura, si rectè considerentur, verè enim persona victrici ante matrimonium inhabilis non est, propter matrimonium verò, dumtaxat redditur suspecta, & cōtra eā in dubio præsumitur, quòd malè administrabit. Iudex ergo qui semper inquirere debet. §. sed hoc, instit. de attil. tutore, & vtilitatem pupilli inspicere, d. l. vtilitatem, in principio, ff. vbi pupill. si viderit suspitionem cessare, poterit vitricum tutorem creare: nec minus & educationem pupilli committere, sin minùs ab vtroque poterit repellere: idque perspicuè respectu matris probat tex. d. l. 1. versic. 1. suprà, vbi pupill. colligitur, ex doctrina, tx. d. l. 1. in prin. ff. eod. & tāquàm receptam hanc sententiam sequuntur omnes, vbi suprà. At verò si prius tutor constitutus fuit, & demum vitricus factus est, eadem causa, & noua suspitione superueniente, inspecta vtilitate pupilli, tantundem iudex facere poterit, & tutorem remouere, ex alijs iuribus superiùs adductis, quod text. d. l. vltim. & d. l. nonnunquàm. ff. de adoptionibus non negant, referentes simpliciter, vitricum tutorem fuisse: nec explicantes quomodo. Ideo intelligendum erit id factum secundùm iuris principia, & præcedentem resolutionem.

III Quoniam autem non quæcunque personæ, facile ad tutelam admittuntur, illud diligenter obseruandum est, ad tutelarum quoque administrationem certam ætatem fore definitam: in quo extat notabilis Iustiniani constitutio, in l. vltim. C. de leg. tut. definiens certam, & legitimam tutorum ætatem, vsque ad. 25. annum. & tradunt omnes præter tim Syluester, num. 3. & 4. Aretinus, & omnes in. §. furiosus, instit. qui dare tutor. poss. &. §. fin. per textū, ibi, de fiducia. tute. & confirmat. l. 4. titu. 16. part. 6. & ibi Gregor. Lopez, licèt de iure Fori sufficiens esset ætas. 20. annorum per, l. 1. titu. 7. lib 3. Fori, vbi Montaluus, in principio, refert, id ius hodie seruari. Olim quidem ante. Iustinianum minor ipso iure tutor erat, excusationeque indigebat, & nisi se excusaret onere tutelæ grauabatur. §. item maior, versic. minor. inst. de excus. tut. Hodie excusare se opus non habet, quoniam ipso iure tutor esse nequit, idque nouè constitutum est, a Iustiniano, vbi suprà, & d. versicu. minor. & in. §. vltim. instit. de fiduciaria tutel. Apud Lusitanos verò extat ordinatio Regia, lib. 1. titu. 67. §. 20. ibi, *Se leyxou por tutor, ou curador, pessoa que o per dereito pode ser: que non seja menor de vinte & cinco annos*, & paulo inferius. §. 33. his verbis. *Item todo menor de vinte & cinco annos ou maior de setenta, sera excusado de toda a tutoria, deixada en testamento, ou legitima, ou datiua, & posto q̃ o menor de vinte & cinco ann os teuesse auida a nossa carta, porque fosse auido por maior, e lhe fossem entregues seus bẽes, sem embargo delo, non sera constrangido pera tutoria algũa, en quanto no for de Vinte & cinco anos, & posto que tal menor queira ser tutor non lhe seja consentido.* Hactenus ordinatio Regia, secundùm quam ita in isto Regno practicatur, vt antequàm tutela à Prætore decernatur, prius inquisitio diligens fiat de ætate tutoris. Quoniam autem ea à iuris fontibus deriuata est, & à d. l. vltim. illud aduerto ipsum Iustinianum, in d. versic. minor, cum misterio loqui, & exprimere de minoribus, vt sic inde non obscurè significauerit pupillos, & impuberes alio iure vti, & excusatione minime indigere: quoniam eiusmodi ætas, vt

vt clarum est, ad tutelam omninò erat inhabilis: nec aliud significat text. in l. 1. C. de testam. tut. ibi, id est, pupillarem ætatem excesserit, licèt enim sua ætas ad perfectam ætatem 25. annorum regulariter de iure referri soleat, l. 27. ff. de nego. gestis. l. 5. §. item ipse, versi. quòd si suæ. ff. de auto. tutorum, ibi tamen, ab Imperatore dumtaxat refertur ad pubertatem, idque ex subiecta materia iuxta doctrinam, text. in l. cum filio. ff. de legat. 3. Quasi in minore, & pubere, qui eo tempore per legem, legitimus tutor fieret, dubitari posset in ea specie, excluderet testamentariũ, non verò in impubere, & pupillo, secundùm gloss. 1. ibi, verbo, responde tur, & omnes communiter, quod cũ prudenter animaduertisset, Brissonius de verbis, iuris, in verbo, suæ ætatis, eam parẽthesim, verbo, id est, in d. l. tribuere magis non debuit Triboniano, quàm ipsi Alexandro authori. illius legis.

Nec obstat difficilis, text. in l. nõ solum. §. pen. ff. de excus. tutorum, vbi impubes datus testamento tutor, ipso iure tutor erat, quòd patet quia interim in locum eius creatur curator, non tutor, per regulam, tutorem habenti tutorem dari non posse: sed curatorem. §. interdum instit. de curato. l. 4. C. in quibus. cas. tuto. hab. l. in omnem. ff. de tuto. dat. ab his, secundùm veriorem literam Florentinam, in qua legitur, curator dandus est, non tutor: Debes enim aduertere. in d. §. penul barbarum interpretem, in his vocibus bis errasse, scribendo: *Impubes*, & *impuberem*: cum potiùs: *Minor*, & *minorem*, scribere, & vertere debuisset, secundùm Augustinum, ibi, pag. 277. & 237. Qui error Accursum ibi, verbo, impubes, & alios vehementer torsit Maior difficultas est ex alijs iuribus expressè docentibus, minores ante perfectam ætatem vigintiquinque annorum à tutela omninò liberari, & tutores ipso iure non fieri, vt colliges, ex l. tutela. ff. de tutelis ibi, perfectæ ætatis. Est nanque perfecta ætas, vigintiquinque annorũ, l. fi. C. de his qui veni ætatis. l. cum filio de leg. 3. adiuncto ibi descendunt, quod verbum apertè indicat, neque ipso iure consistere tutelam, in ipsorum persona, contra text. d. §. item maior, & alia iuris principia, & in hoc sensu similiter expendes text. in l. 4. ibi, *perfectæ ætatis*, & rursus, ibi. *Efficiuntur*, l. 8. ff. de legitim. tuto. l. si tutor reipublicæ. vers. 1. ff. de tute. & ratio. dist. idemque sub eisdem verbis perspicuè docet Iustinianus. in. §. fi. de Attil. tutore, & de fiduciaria tutel. vbi Cuiacius, & Othomanus, putant ea verba perfectæ ætatis, apud iureconsultos, Triboniani esse, addita ex hac noua constitutione Iustiniani, quòd verosimile est. Nisi diceres iure consultos ibi, dumtaxat respexisse ad solum effectum, vt minores ante perfectam ætatem tutores cum effectu non sint, quia, scilicet, possunt se excusare, d. §. item maior Vel dic speciale esse in tutore fiduciario de quo ea jura loquuntur, secundùm Baldui. d. §. fi. de fiduci. tut.

Nec absurde etiam tentari posset prædicta verba: *perfectæ ætatis*, ex subiecta materia referri tantùm ad pubertatem, vt in responso Alexandri. l. 3. C. de testam. tute. illa similia: *suæ ætatis*, & apud Iustinianum, d. §. fin. de Attilliano tutore, ibi perfectæ ætatis, iuncto ibi: *Alterius tutela*, & ita aliud significare tempore, Iureconsultorum in hac specie, aliud hodie post hanc nouam Constitutionem. Quod tamen difficultate maxima, & violentia non caret, attenta verborum proprietate, ideò amplius deliberandum est.

Cæterùm quatenus Iustinianus

d. l.

d. l. vltim. adijcit. *Sub tutela constitui:* his verbis manifestè probat pupillum, & impuberem, potuisse olim ante Iustinianum, ipso iure tutores esse. quod est contra iuris principia superiùs adducta, quare videtur nomen tutelæ, hoc in loco non accipi propriè, & strictè pro ea tutela quæ ætatis impuberis propria est, sed latius, & generalius pro cura, & administratione, minoris ætatis. l. 1. in principio, verbo. tutela. ff. de mino. l. Seius Saturninus, in fine verbo, tutela. ff. ad Trebell. §. fi. verbo, tutela insti. de Attil. tutore. Prædictorum autem vera ratio est, quam adduxit Iustinianus. d. l. fin. ibi, *Cui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & subtutela constitui, & iterum eundem esse curatorem & subcura agere*, quod probat text. in cap. indecorum, extra de ætate, & qual. Sic enim, quod in prouerbio est, cæcus cæcum duceret, si minor qui sub alterius tutela, vel cura degit & gubernatur, alium ipse sub tutela, & cura retineret, cum ipse alterius cõsilio, cura, & gubernatione indigeat. Vnde d. l. fi. prædicto modo intellecta nullam continet difficultatem, fuit enim eius intentio per hanc suam constitutionem, quæ minores ante perfectã ætatem xxv. annorum à tutela, & cura prohibet, competentem inducere gubernationem pupillis, & adultis: illis ne tutores habeant eos, qui propter minorem ætatem sub alterius tutela essent (hoc est) cura, & administratione alterius regerentur: his vero, scilicet, adultis, ne pariter curatores ipsis constituantur minoris ætatis, qui & ipsi aliorum cura indigeant. Quæ litera sic explicata nullam parit difficultatem, nisi ipse Iustinianus, in §. item maior de excus. tuto. manifeste doceret se hoc loco etiã de pupillis loqui, vt de inceps legitimi tutores nõ fiant: ibi, neque pupillus ad legitimam tutelam vocetur, Ideò cogitandum est, vel dicendum quoad pupillos, & impuberes, Iustinianum hoc nouum ius non induxisse, sed vetus confirmasse, & declarasse, quod nullus ex scribentibus aduertere videtur, quæ sanè conducunt ad intellectum ordinationis Regiæ.

112 Verumtamen, non leuis videtur difficultas in illis verbis. Ordinat. *Sera excusado de toda á tutoria deixada en testamento ou legitima, ou datiua.* quæ sanè ordinatio minores arcet, ac remouet ab omni tutela, tam testamentaria, quam datiua, quam legitima, cæterum si consideremus. l. fin. C. de legitima tutela, à qua ista ordinatio effluxisse, videtur, & transcripta, Ordinationẽ Regiam, aliud vltra prædictam. l. fin de nouo inducere sanè iudicabimus. Etenim Iustinianus, in d. l. fin. tantùm videtur minores. 25. annis arcere à tutela legitima, & datiua, non testamentaria, cum solum adijciat ea verba ibi: *Datiui vel legitimi fiant*. Quamobrem mirum est, Iustinianum ibi nullam fecisse mentionem de testamentaria: nec ipsi suæ constitutionis beneficium tribuisse, sed tantùm datiuæ & legitimæ. Quare intelligi poterit consultò id factum, ea nempe ratione, quoniam idem Iustinianus, in §. furiosus, instit. qui testam. tut. dari pos. expresim & singulariter hoc tribuit testamento, vt minor in eo datus tutor, non statim, & ipso iure tutor fiat, & excusare se opus habeat, sed tũc demum postea cum maior, & legitimę ætatis constitutus sit, quod etiam apertè docet. Paulus in l. quæro. §. fin. ff. de testament. tut. ibi: *Post legitimam ætatem onerari*, & ita explicat Balduinus, in Iustiniano, fol. 144. Cuiacius, ad l. 12. colu. penult. ff. de excusatio. tutor. Othomanus, in §. item

maior. eodem titu. & in d. §. furiosus, vbi idem sentiunt Balduinus. Mißingerius, Syluester & omnes. Quæ interpretatio, & si ab omnibus recepta sit, difficultate maxima non caret, nec enim congrua ratio diuersitatis, reddi poterat, cur magis testamentarij beneficium illud haberent, quam cæteri. Imo contrarium non obscurè probat, text. in sua generalitate: in §. fin. de fiduci. tut. ibi: *In omnibus tutelis*, & in dicto §. item maior, versicu. minorib. expreßius autem vrget, text. fortissimus: in l. non solum. §. pen. ff. de excusatio, tuto. 1. parte, vbi apertè loquitur, in tutore testamentario secundùm gloss. & omnes, & dicit interim in locum eius creandum curatorem, inde sentiens manifeste minorem ipso iure tutorem fieri, aliàs tutor crearetur non curator per regulam habenti tutorem, curatorem dari non tutorem. l. 4. C. in quib. caus. tuto. hab. §. interdum. de curato. l. in omnem rem, cum seq. ff. de tuto. dat ab his. nec diuersum sentit, Iureconsultus, verbo, molestabitur, quod denotat, minorem non esse cogendum suscipere tutelam, interim dum minor est, qua se excusare potest. d. §. item maior, idque confirmat iterum, Iure consultus versicu. similis, in sua æquiparatione testamentarij, ad legitimum quem constat olim ipso iure fieri tutorem, & excusatione indigere dicto §. item maior. Hunc verò text. tam expressum, vt subterfugeret, & retorqueret Cuiacius, dicta lege, 12. pro sua opinione cauillatur verba illa: *Creabitur curator*. non esse à barbaro interprete fideliter versa è greco Codice, potiusque vertendum fuisse: *Creabitur tutor*, quasi minor tutor testamento datus, ipso iure tutor nõ existeret: ideoque loco eius, *tutor creabitur*, non: *Curator*, repo-fuit, iuxta regulam præcedentem. Diuersum est in specie, versicu. *similis*, eiusdem legis, vbi in locum minoris, tutoris legitimi, quia mero iure tutor est, curator creari debet, nõ tutor. Sed tamen cum Iureconsultus, ibi æquiparet vtrunque casum, & ad similitudinem testamentarij minorem legitimum tutorem fieri dicat, locoque eius interim creandum curatorem, absurda prorsus, & inepta foret similitudo, & comparatio in tam euidenti, & notoria differentia. Addo quod cùm Modestinus, ibi in locum minoris, siue te-testamentarij, siue legitimi semper græcè dixerit creari: *Cbidimon*: idest, qui habeat curam, non est cur facta æquiparatione vtriusque casus, ab eodem, Iureconsulto vnum, & idem verbum difformiter accipi, & interpretari debeat, videlicet in prima parte, pro tutore, in secunda verò pro curatore. Quarè verior videtur vulgata lectio interpretis, quam etiam ibi, confirmat Anton. Augustinus, pagin. 277. & tenendo hanc partem posset responderi, ad l. quæro. §. fin. Iureconsultum in illis verbis: *Tutela onerari*, respexisse dumtaxat effectum administrandi, vt in simili fecit Modestinus, dicto, §. penult. verbo: *Molestabitur*, minor enim ante perfectam ætatem, cum poßit se excusare, iterum tutela non oneratur, quamuis ipso iure sit tutor: quod patet, quia propter tutelam consequitur, ibi directam libertatem, ab adita hæreditate, vt superiùs declarauimus quam equidem non consequeretur: nisi etiam ab eodem tempore tutor fieret, l. qui tutelam. §. 1. eodem titu. sic etiam eodem modo posset faciliter responderi, ad textum, dicto, §. furiosus, vel melius dicere, Iustinianum, ibi loqui post hanc suam nouam constitutionem hu-

ius

ius legis: quo tempore iam minores omnes ante perfectam ætatem, ad tutelæ munus omninò inhabiles erant effecti, licèt id alij non aduertant. Nec obstat, textus iste, vbi ipse Iustinianus, non loquitur de testamentarijs, secundùm eosdem, responderi enim potest, satis sub datiuis, comprehendi testamentarios, qui & ipsi datiui appellantur, ab Vlpiano in fragmentis, titu. 12. versicu. testamento, ibi: *Qui tutores datiui appellantur.* Hæc & cætera omnia, vt cunque à nobis ad hanc legem tractata, propter summam eorum difficultatem, maturius cogitanda erunt, ad prædictam ordinationem, quæ omnem tutelam comprehendit, tam testamentariam, quàm legitimam, quàm etiam datiuam, à qua remouet minorem, etiã eum qui impetrata ætatis venia maior reputatur.

113 Dubium tamen est, an tutela possit dari sub conditione, ex die, vel ad diem? Et præcipuus est, in hac materia textus, in l. si quis sub conditione. ff. de testament. tutel. vbi probatur, tutorem testamento dari posse sub conditione, ex die, vel ad diem, & probatur etiam, in l. tutor. 8. versicu. 1. & 2. ff. eodem. §. ad certum, institution. qui testamento tuto, & l. 9. §. si testamento. ff. de tutel. & ration. distrah. Nec difficultatem facit, quòd tutelę datio, actus legitimus sit, non recipiens diem, vel conditionem. l. actus legitimi. ff. de regulis, iuris. l. mutat. §. sub conditione. ff. de tutel. illud nanque intelligendum est, in tutela datiua, quæ decernitur, à iudice, vt probatur, dicto §. sub conditione ibi: *A præsidibus*, secus in testamentaria secundùm gloss. ibi verbo, procedas, & d. l. 8. gloss. 1. & vlti. est glo. etiã ordinaria, d. l. actus legitimi, in principio, & d. §. ad certum: quam distinctionem sequuntur Dynus, Baldus, Alber. d. l. 8. versicu. 1. idem Bartolus, Albericus, & communiter omnes. d. §. sub conditione. Faber, Aretinus, Portius. nu. 5. Platea, & communiter omnes, d. §. ad certum, Syluester, d. §. sed & si, institut. quib. mod. tute. fin. additio ad flores, vltimarum voluntatum, Rubr. 31. nu. 6. & 7. Aretinus, in §. seruus, num. 3. qui testament. tuto. dar. Maynerius, d. l. actus legitimi, num. 21. & ibi, Fab. in fin. & tanquàm receptam eandem distinctionem, tradit Soccinnus Iunior, consilio. 85. num. 5. volum. 3. In reddenda verò ratione differentię, vtriusque casus, valde laborant scribentes, & ita plures rationes colliges, ex Alberico, & Bartolo. d. § sub conditione, Maynerio, vbi suprà, latissimè ex Syluestro. d. §. ad certum, num. 19. vbi Faber. putat rationem esse, quoniam actus iudicis, non potest stare sub conditione, l. 1. § biduum. ff. quando appell. sit. sequitur Corrasius, ad l. 3. num. 23. ff. de seruitutibus. Sed tamen ea ratio ab omnibus improbatur, cum iudicis sententia, licèt sub conditione ferri, non possit, lata tamen teneat, dicto §. biduum, tutela verò nullius semper momenti sit, dicto §. sub conditione. Vnde receptior videtur, ratio Bartoli, ibidem num. 1. versicu. sed potiùs, quam etiam sequitur, Albericus, ibi, Aretinus, & omnes, dicto §. ad certum: additio ad flores, vbi suprà, & ex multis confirmat Cagnolus, vbi suprà, dicta l. actus, num. 15. & ibi, Maynerius, num. 21. eam tamen inter plures alias improbat, & refellit Syluester, d. § ad certum, reddẽs, & ipse suam cum gloss. 1. in principio, l. 1. C. de testamen. tutel. quæ minus tuta est nec satisfacit ratio Alciati, libro 4. Paradoxorum, capit. 8. Nec alia in-

ſuper Forcatuli. Dialogo. 83. in fin. Quarè veriſsima, & germana ratio erit, quia, ſcilicet, verba legis duodecim Tabularum, teſtamentariam tutelam introducentis, de qua abundè ſuperius, in principio iſtius quæſtio. ſcripſimus ad l. 1. ff. de teſtam. tutel. expreſſè eam poteſtatem teſtatoribus concedebant, vt ad libitum, & cui voluiſſent, modo de rebus ſuis, & ſimul de tutela filij diſponerent, ibi, vtiquiſque legaſſet ſuper pecunia, tutela, ve ſuę rei, ita ius eſto (quam refert Pardulphus Prateius, in l. 16. quem, de veteri iuriſprudentia in ſcripſit, fol. 229. lege. 24.) ideſt, quomodocumque ſaluis legibus, l. nemo poteſt de leg. 2. At verò tutelæ datio à iudice, ex inquiſitione, & ſoléniter ſemper fieri debet, vt meritò tanquam actus legitimus, non recipiat expreſſam conditionem. d. l. actus legitimi, vt eleganter explicat Cuiacius, ad l. 2. col. 4. ff. de excuſatio. tutor. licèt tacitam, & intrinſecam in ſe conditionem habeat, & recipere poſsit, ſecundùm gloſſ. in. §. 1 per text. ibi. inſtitut. de Attiliano tutore, ſequuntur omnes ibi, vt latè per Sylueſtrum, num. 19. Fabrum. d. l. actus. in fine. Poteſt etiam non minus expreſſam, quandoque conditionem habere: quæ tamen nō reſpiciat ſubſtantiam actus, ſed executionem, vt in exemplo. d. §. ſub conditione, declarat Bartol. ibi, in principio, idem Bartolus, ad l. 1. num. 3. ff. de condit. & demōſtrat. Detius, d. l. actus, uum. 7. & ibi Maynerius, num. 21. idem Detius, in cap. ſignificaſti, num. 14. ext. de electione. Cæterùm licèt hæc procedant de iure communi, tamen per Ordinationem Regiā, lib. 1. titu. 67. §. 29. ſtatutum eſt, deficientibus tutoribus teſtamentarijs, & legitimis, ad quos tutelæ munus pertineat, locum eſſe tutelæ datiuæ, quæ iudicis approbatione, & decreto, quibuſcunque etiam extraneis defertur, qui tutores iudicis decreto vſque, ad biennium conſtituuntur, nec vltra duos annos tales extranei, tutores datiui, tutelæ munus ſuſcipere coguntur, quo tempore elapſo, ſi prætori Orfanotrophio, conſtiterit, benè, vt decuit, tutelam geſsiſſe, aliud tempus ex prætoris arbitrio tutelario oneri præfiget, verba ordinationis hæc ſunt: *E eſtes tutores que nam ſendo parentes forem conſtrangidos, non ſeram obrigados ter as ditas tutorias, contra ſuas vontades, mais que dous annos continuados.* &c. Quibus ſanè verbis ſatis expreſſè colligitur, tutorem datiuum poſſe conſtitui, & dari à prætore ſub conditione, vel ex diè, vel ad diem: cum hac ordinatione tantùm ad biennium conſtituātur, in quo tamen aliud ſtatutum videtur de iure communi, in tutela datiua quæ, vt ſupra reſoluimus, nec conſtitui poteſt, aut decerni à Prætore, ad diem, ſcilicet, ad biennium, in quo ſanè arbitror hanc ordinationem, à iure communi, & recepta ſententia deflectere.

Cæterùm quoniam reſponſum Vlpiani, in d. l. ſiquis ſub conditione difficile eſt, nec benè explicatur ab ſcribentibus, illud adijciā, vt facilior appareat legenti interpretatio ibi, *Si quis ſub conditione, vel ex die tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus eſt, quamuis legitimum tutorem pupillus habeat. Sciendum eſt enim, quam diu teſtamentaria ſperatur tutela, legitimā, ceſſare. Et ſi ſemel ad teſtamentarium deuoluta ſit tutela: deindè excuſatus ſit tutor teſtateſtamentarius, adhuc dicimus in locum excuſati alium dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam. Idem dicimus, & ſi fuerit remotus: nam id circo hic abijt, vt alius detur. Quod ſi tutor teſtamento datus deceſſerit, ad legitimum tutela redit, quia hic Senatus conſultum ceſſat, Planè ſi duo*

plures

plures, vel fuerint tutores testamentarij, in locum eius qui decessit, vel in ciuitate esse desijt, poterit dari alius. Ceterũ si nullus superfit vel in ciuitate sit, legitima tutela succedit. Hactenus Vlpianus, ex cuius responso ibi: *Senatusconsultum cessat*, manifesta redditur ratio differentiæ, huius casus simul, & precedentis. Scilicèt quòd cessante in totũ ex quacunque causa, tutela testamentaria, statim datur locus legitime, ex iuris principijs, textus, in principio de legit.agna.tute. Quod & lege Duodecim, Tabularum, fuerat expressum, vt refert Prateius, lege.26. & probatur. d. l. siquis sub conditione ibi, in versicu, *sciendum*. Senatus consulto cautum fuisse, vt si tutor testamento datus tutor esse desineret, excusatione, vel remotione, non ad legitimum, sed ad datiuum, rediret tutela, cuius Senatus consulti, meminit Vlpianus in fragmentis, titu.11.versicu. hoc amplius, subobscurè Paulus, in l. tutelas ibi, *Vel Senatus consulto*. ff. de capitis.diminut. vt aduertit Cuiacius ad Vlpianum, d. versicu. & de hoc etiam Senatus consulto intellige, text.in l. 3. §. quæri. ff. de legitimis tuto. l. 2. & 4.C.in quib. casib. tutor.habenti. Cæterùm, de casu, quoties tutor testamentarius decederet, Senatus consulto nihil cautum erat, ideò stamus Regulæ, vt legitimus admittatur, & hoc est quod, Iureconsultus ait in illis verbis: *Quia hic Senatus consultum cessat*, simile est, in l.penul.suprà eodem responso, titu. 1. Rationem verò, huius Senatus consulti perobscurè docet, ibidem Vlpianus, & ex sententia Marcelli, Iureconsulti idem Vlpianus, dicto §. Quæri. eamque friuolè explicare nititur, Bald. d.l. siquis, cuius explicationem, vt veriorem alia, quæ afferri posset, extollit Syluester, in §. quòd autem, num, 12. institut. de legitima agnatorum tutela, & in effectu eandem rationem tradit Bartolus. d.l. siquis colu.1. sequitur Beroius, quæstione, 66. num. 7. non tamen assequentes verissimam rationem, ex eo pendere, quoniam tutores in perpetuum excusati, vel remoti, adhuc ipso iure tutores sunt, ideò ad legitimos tutela redire non potèst, nec loco ipsorum tutores, sed curatores dandi erant, ex iuris regula, de qua, in §. interdum, institutis, de curator. l. 4. C. in quibus. causis, tutorem, haben. & dicto, responso, versicu. sciendum. At verò cum propter perpetuam excusationem, vel remotionem, proprius sit, vt tutores esse desinant, §. vltimo, instit. quibus modis, tutel. finitur. l. si arrogator, versicu. præterea. ff. de tutel. l. 4. §. 1. l. decreto. ff. de excus. tutorum, hoc colore Senatusconsulto cautum fuit, vt contra præcedentem iuris regulam, in eorum locum tutores crearentur, secundùm Cuiacium, dicta lege. 8. cum seq. col.6.ff.de excu.tutorum, & in §. interdum, institut. de curatoribus, & sentit gloss. vltim. d. responso, licèt à Bartol. & alijs reijciatur, neque aliud sentire videtur, Vlpianus, in sua eleganti, & difficili ratione ibi, *Nam idcirco hic abijt, vt alius detur*, nõ vt successio admittatur. Diuersum est enim tutore mortuo, qui ipso iure tutor esse desinit: tũc enim Senatus consultum, impedimento non est, quo minus secundùm iuris regulas, sucessio admittatur, & ad legitimum tutela redire possit. Vnde intelliges rationem, versicu. planè, huius responsi pendere ex his, & regula, versicu. sciendum, & dicto. §. interdum, quasi cum testamentario legitimus, concurrere non possit: quod aduertit glossa hic, deindè etiam noua ratione, comprobabis Bartoli, sententiam, dicto responso.

cola. 1. versic. 1. & ex hoc sequitur quam probat Syluester, in §. ad certum, num. 5. inst. qui testam. tuto. ex quibus fontibus, videtur emanasse ordinatio Regia, lib. 1. titu. 67. §. 24. cum seq. incipit. *E seo orfão*, quæ primum locum tribuit, tutori testamentario: quo deficiente, legitimo, eoque non existente, datiuo, in qua specie obseruanda est superior distinctio, vt siquidem in testamento tutor, filijs fuerit constitutus, isque moriatur, & omninò de medio sublatus sit, vel viam sternat legitimo: quòd si vel se excusauerit, iustis de causis: vt potè ex illis, quæ enumerantur paulò inferius, in §. 31. incipit: *E porque*, cum seq. vel remotus fuerit, alium dandum à prætore, verum est: non ad legitimum tutorem tutelam redire, quoniam tunc tutor esse nõ desijt: & idcirco abijt, vt alius daretur. Quod si neque is, neque ille existant, ad prætorem omninò pertinere, impuberi tutorem constituere.

Ex quibus subsequitur illa quæstio, an tutor testamento datus debeat confirmari? & in hoc est elegans, & magistralis, Iureconsulti decisio. in l. 1. ff. de confir. tuto. vbi Modestinus, Iureconsultus, instruit iudicem in requisitis ad confirmationẽ necessarijs, quæ etiam repetit idem, Iureconsultus, in l. scire oportet. §. qui non iustè, in principio. ff. de excusa. tuto. l. naturali. §. fin. ff. de confirm. tut. vbi Bart. & omnes, Maynerius, ad l. quo tutela. num. 13. de reg. iur. Rolandinus, ad flores vltimarũ, volũt. Rub. 31. n. 11. cũ seq. Zasius, ad l. iustè. num. 13. de adquir. possessio. & aliquid per Tiraquell. in præfat. legis, Si vnquam, n. 25. Ex prædicto igitur Modestini responso, colligitur tutorem legitimè, in testamento datum, nõ egere confirmatione, secus si minus legitimè, vel ex persona dantis, vel eius cui datur, vel ex modo dandi. Ex præcedentibus igitur circa personas, quę possunt tutores dare facilè intelligemus, quod Iureconsultus Modestinus docet, quã do scilicèt iudicis cõfirmatio necessaria sit. Quamobrèm, I. cons. inquit sunt quidã dati rectè tutores, secundùm testamenta, idest, & à quibus oportet, & quibus oportet, & quomodo oportet, & vbi oportet, & ibi Accurs. in scholijs, in ver: *Quomodo oportet*, refert ad verba. Multum enim interest, quibus verbis tutor à testatore detur, secundùm mentem gloss. & omnium ibidem, nisi enim apta, & congrua ea sint, tutelam designãtia, non censebitur tutor legitimè datus, nec absque confirmatione administrare poterit. Lex nãque xij. Tabularum, de qua suprà, ad l. 1. ff. de testam. tutela abundè scripsimus, solùm de tutela locuta est ibi, *Super tutela*, ob idq; curam non cõprehendebat, vt ibi explicuimus, & expressè testatur, Iureconsultus Modestinus d. l. 1. Non tamen erit omninò necessaria, expressa, & specifica mẽtio tutoris, aut tutelæ, satis enim erit, si per alia verba æquipollentia, tutor detur, vt putà si dixerit testator: *Relinquo filiũ in potestate*, vel, *In manu matris suæ*, secundùm Bald. in cap. ex parte, in. 1. de appellat. Iaso ad l. manumissiones, num. 3. ff. de iust. & iure, & ex communi sententia resoluit Detius, in d. cap. ex parte, in principio, Ripa ad legem Centurio, n. 198. ff. de vulgari. Diuersum tñ iudicabitur, si dixerit. *Relinquo filium in custodia*: quoniam nomen custodiæ, non trahitur ad tutelam: ideò confirmatione opus erit, vt colliges, ex textu, in l. qui in aliena, §. quãquam. ff. de nego. gest. & ibi notat gloss. 1. Bartol. Baldus, & omnes, extollit Romanus singul. 165. sequitur Capitius, decisio. 129. nu. 2. Ripa, Detius & Ia-

& Iaso,& omnes,vbi suprà,Montal. ad leg.3.tit.7.li.3.Fori,verbo,*Mantenga*,Castellus,ad l.21.Tauri,verbo:*Tutor*,& Cassan.in consuetudi.pag.215.n.4.licèt cõtrarium latè, defendere conetur Boerius decisio. 124. & cũ eo additionator ad Romanũ, dicto singulari.Idẽ erit in illis verbis,educetur,& gubernetur, vt in terminis tradit Corneus,consilio,280.volu.1.

Ex quibus inferò ad l.fin.C.de testament.tutel.vbi verbis gręcis olim tutores testamento, inutiliter dabantur, sed tantùm latinis, hodie autem vtroque modò, vtiliter relinquuntur, & confirmatio necessaria non est,ex hac noua constitutione. Olim enim testamẽta, nisi latinè fieri non posse indiciũ est, l. qui testamento.§.fin.de testament. verbo,latinè, ideò, & legata, nisi latinè scriberentur non valebant, licèt fideicommissa secus: quoniam ex nutu, & ex sola voluntate testatoris, & sic ex iuregentium dependebant.l. nutu.delegat. 3. l. cum proponeretur, delegat.2. idque affirmat Vlpianus, in institutio. versicu. item græcè,titu.25.l. fideicommissa, in principio delegatis. 3. Pari ratione, nec legatum directum libertatis, nec tutor testamento alia lingua,quàm latina dari poterat.l.directas.C.de testament. man. &.d. l. fin. Sed postquàm Imperium Constantinopolim, translatum est, vbi græca lingua vernacula erat,testamenta græcè scribi, legata,libertates, tutelas, græcè dari, ij Imperatores permiserunt.l.hac consultissima, §. fin.de testament. & dicta lege, fin. & d. l. directas, declarat Cuiacius, ad Vlpianum,dicto titu.25.eleganter Brisonius,de solutio.pagin.267. Othomanus, dicta lege, qui testamento, §.fin.verbo,latinè,& Duarenus, ad l.1.§.fin.ff. de verbo.Ex quibus pendet verà conciliatio,l.decreta. ff.de regu.iuris,cum l. iudices. C.de sententijs,Iureconsultus enim, in l.decreta, præcipit decreta necessariò latinè interponi debere: & sic non græcè, vel alia lingua cuius contrarium expressè permittit,text.d. l.iudices. Nec teneri potest recepta Bartoli,& omnium conciliatio, d.l. 1.§.fin. ff.de verborum: qui non intelligentes iuris antiquitatem, præpostere accipiebant verbum: *Latinè*, d.l.decreta, pro qualibet lingua intelligibili, licèt ea conciliatio communis esset, vt per Alciatum ibi,nu. 11. & per Plotum,de in litem iurando,§.51.num.4. Minùs valet conciliatio Corrasij,Duareni,& aliorum, in d. §. fin. Cum tamen facilè esset intelligere ante imperium Constantinopolim translatum, decreta, & sententias,& testamenta Romæ Latinè esse interponenda, & necessariò scribenda fuisse: quòd posteà translato imperio Arcadius, & Honorius,primi omniũ id in sententijs, & decretis immutauerũt.d.l.iudices Deindè verò in testamẽtis,cęteri Imperatores,d.l.fi.& alijs iuribus, vt declarat Brisson.vbi suprà.Molin.d.l.1. §.fi.n.17.ff.de verbo.Balduin.inst.de offi.iudicis,sensit Zasius ad.l. decreta,& eleganter tradit Reobardus.li. 4.de iuris ambiguitatibus,cap.2. vbi admonet,tx.in d. l.iudices transpositis verbis legendum esse,scilicèt,iudices tam gręca, quam latina.

116 Rursus, vt reuertamur add ictã.l. 1.ff.de confir.tut ex eo responso,videtur satis,apertè colligi,relictũ curatorẽ bonorũ filij impuberis,censeri etiã ex voluntate relictũ tutorem, ac proindè tanquam tutorem cõfirmari posse, legitimisq; præferendũ, quòd innuit.l.C.ibi:*Prætor te curã habere rerũ*,& tradit Bart.ibi.n.1. Areti. cõsi.65.col.6.in medio.Vnde oritur notabilis declaratio,ad textum. in l. tutores.40.§. curator. ff. de admini.

tutorũ: vt ibi, relictus, curator possit petere confirmationem tutelæ, pro quo bonus textus, in l. impuberi filio, ibi, *Decreto Prætoris*: à contrario sensu. ff. de administrat. tutorum, licèt non satis id præstrinxerit, Detius ad l. in contrahenda, num. 11. & 12. ff. de regulis, iur. dumsentit deficere hoc casu voluntatem disponentis, ad tutelam, à quo pro hac parte recedit Costa, in priuatis scriptis, in l. centurio. ff. de vulgari. Et procederet hoc planè si pater curatorem, bonis filij daret: sed si dixisset. *Rogo Titium, vt sit curator filij mei*, aut: *Relinquo Titium curatorem filio meo*: tunc videbatur valere tutoris datio ipso iure, quoniam voluntas dandi tutorem non deest: & verba possunt congruere, per ea quæ Iaso, adducit, l. 4. num. 45. delegatis. 1. & per sententiam Dyni. d. l. 1. quem refert, & probat Paulus, in l. sed & si. §. fin. per textum ibi. ff. de conditioni. & demonstrationi. Galiaula, ad l. Centurio. num. 540. ff. de vulgari. & satis sentit Bartolus, dicta lege, 1. num. 1. Est nanque interpratatio facienda, vt actus potius valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de rebus dubijs, sed tamen hæc sententia, quàm ex Dyno. probarunt Paul, & Galiaul. probari de iure, nullo modo debuit, per dictam legem, impuberi filio, & l. si filio impuberi. ff. de confirmando, tutore, secundùm veriorem literam, Florentinam, ibi: *Si filio impuberi pater curatorem dederit*, iuncto ibi: *Confirmari debebit*, & ex alijs iuris principijs, quæ dicunt curatorem, siue puberi, siue impuberi filio, testamento, vtiliter dari, neutiquàm posse, nec datum, per se valere, absque confirmatione, vt facile colligitur, ex dicta lege. 1. versiculo. vltim. vt dicto §. curator, & ex Iustiniano, in principio, de curatoribus, & alijs quæ adiunximus ad legem. 1. ff. de testamen. tutel. & ita contra Paulum, & Galiaul. melius id notat Ripa, dicta lege, centurio, num. 185. Cæterùm, an confirmari tunc debeat, vt tutor, vel curator. Bartolus, Aretinus, & Costa, vbi suprà, putant expressè probari, dicta lege. 1. de confirmando tutor. vt tanquàm tutor confirmandus sit: quod etiam sentire videtur textus, dicta lege, si filio, & d. l. impuberi ibi: *Decreto prætoris*, iunctis postremis verbis ibi: *tutela*, diuersum affirmant scribentes, vt tanquàm curator confirmetur, adueniente pubertate, secundùm Alciatum, d. l. 8. num, 8. de Verbo. & colliges, ex latè adductis suprà ad explicationem, textus, dicta. §. curator, & §. conditionum verba. Nec obstat. text. dicta lege. 1. ff. de confirmando. tutore. qui decepit Bartolum, & reliquos scribentes in illis verbis: *precor te curam habere rerum*, Barbarus enim interpres ex hac lege græca Modestini, potius vertere debuisset hoc loco: *Precor te, vt cures illas res*, pater namque cum dedisset tutorem filio impuberi, mox ipsum alloquens adiecit: *Precor te vt cures illas res*, quæ verborum adiectio tutelæ dationem inutilem constituit, ex doctrina, textus. in l. certarum cum seq. ff. de testament. tutel. §. certe, instit. qui dare tuto. Sed tamen tutor licèt inutiliter datus sit, vt tutor confirmari debet, ex regula, dictæ legis. 1. quam contra alios sic eleganter explicat, Anton. Augustinus ad Modestinum, in principio, pagin. 224. Vnde aliud iudicandum esset, si testator simpliciter diceret: *Precor te curam habere rerum*, alio verbo non expresso. Verba enim illa, & maximè expresio curæ, nihil ad tutelæ dationem conferunt, adeò vt curator solis rebus detur nulla ratione, vt tutor confirmari

ri possit.

Quæ quidem confirmationes postu labantur à Consulibus extra ordinem: quod innuunt verba illa: *Consulari*, & tradit Cuiacius, ad l.1,colu.2.ff.de excusa.tuto. ibi, *nihil inquirit*, in Gallia autem semper con firmantur cum inquisitione, secundùm Rebuffũ, 1. tomo ad leges Galliæ, titu. de sententijs prouisio. articu.3.gloss.2.nu.3. Qualiter verò ea fieri debeat, declarat Detius, consilio. 674. in quo notabile est respon sum, Iureconsulti, in l.5. ff.de confirmando tutore, ibi: *Idoneis pronunciatis*, quam extollit Bartol.ibi, & Sarayna ad Matheselanum, notab. 107. in fine. Licèt autem tutor testamentarius confirmatione non indigeat, non poterit tamen incipere administrare, neque administrationi se ingerere, donec decretum iudicis accedat, committentis administrationem, secundùm Bartol. receptum, in l. legitimus, num. 3. de legitim. tutor. sequitur Bertrandus, consilio. 63. num.1. parte.1 volumen.2. Capitius decisio.129.num. 1. Soccinus, Iunior, consi.148.n.8.volum.2. Rupellanus, in inchirid. iuris, pagin.362. quod in praxi memorandum est, ad l. in confirmando, in fin. cum lege seq.ff. de cõfirman. tuto. cuius textus decisio mirabilis est, quæ instruitiudices, vt quoties noua causa suspitionis, emerserit, post mortẽ testatoris, tutorẽ ab eo datum confirmare non debeant: facit in simili, text. in l.1. in principio. ff.vbi pupill. & ad hoc text. illum in notabili casu extollit, Guido Papæ. Singul. 682. secus si causa antiqua esset, & à testatore verisimiliter cognita. & ita communiter intelligunt omnes vt benè tradit Syluester. §. fin.num.2.de tutel. §. sed & si, num. 10. de satid. tutor. & cum Detio Aymonius consilio, 190. num.9. quod etiam ex multis comprobat Gozadinus, consilio, 18.num. 11. & 12. & tanquam ab omnibus receptum tra dit Alciatus, in l.nemo potest, num. 44. de legat. 1. idem Alciatus, ad l. verbum oportere. 37. num. 9. ff.de verbo.sig. & responso.635. num.3. & confirmat Peralta ad.l. Lutius.1.nu. 33. de legat. 2. in quo cauendum est, à nimis generali allegatione multorum, existimantium decisionem. d. l.in confirmando, generalem esse, & indistinctè procedere.

Ex quibus inferò ad text. elegantem, in l.2.C.de confirm.tuto.gloss. verbo, solet, ibi, datiuũ, ex qua rece ptior scribentium est sententia, tuto rem testamento datum, quoties venit confirmandus, si confirmetur, testamentarium dici, & consequenter legitimis præferri, secundùm Bart.in l.1.ff.eod.tit. quod tanquàm verius, & receptius latissimè defendit Syluester, in §.fin. ex num 32. de tutel. sequitur Ripa ad, l.1.num.19. si cert. peta. additio ad flores vltimarum voluntatum, Rubr.31. num. 18. Corneus ad l.omnem, num.3. C.ad Tertullian. Montaluus, ad l.3.titu.7. lib.3. Fori.glos.vltim. Grego. Lopez in gloss.vltim.ad.l.6. titu. 16. part.6. & ab hac recepta sententia non esse in praxi recedendum fatetur. Alexand. consilio.140.num. 4. vol. 1. & ita etiam, vt legitimis præferatur cum communi sequitur Maynerius ad l. quò tutela in principio, num. 14. de reg. iur. licèt aliqui contradicant, relati per Syluestrum, vbi suprà, & Cuiacium, lib. 7. obseruationum, cap.7.col.2.

117 Iste autem tutor testamento datus, siue confirmetur à iudice, siue nõ, nunquàm satisdare debet, quod probat textus, in §. 1. institu.de satisda.tuto. & in l.testamento date, in principio. ff. de testamenta.tutela, l. 1. cum gloss. verbo, simpliciter, l. 2. &

2. & 3. ff. de confirmando tutor. text. in l. 4. C. de tutore qui satis non dederit, qui in materia est notabilis. tradunt omnes, d. §. 1. vbi Syluester, num. 10. limitat, & Maynerius ad legem, quò tutela, num. 44. de regu. iur. licèt bonum esset, vt omnes satisdarent, secundùm Rebuffum, ad leges Galliæ, 1. tomo in proœmio. gloss. 5. num. 39. & ita in Gallia obseruari testantur Cassaneus in consuetud. pag. 215. num. 12. Rupellanus in enchiridio. iur. pag. 361. & generaliter in dato ex inquisitione tradit Ferrar. in forma lebelli ad reddendam rationem, versicu. 1. nu. 23. & cum Specula. & alijs Gregor. Lopez. l. 9. titu. 16. partit. 6. verbo, *Fiadores*, licèt de contraria consuetudine testetur, Rebuffus. 1. tomo titu. de sentētiis prouisio. artic. 3. gloss. 2. num. 8.

Cæterùm iuxtà prædicta in dubium reuocatur an tutoris nomine, an verò Regis Infantis, seu impuberis donationes, diplomata, programata, seu quas vulgò prouisiones vocant, & alia rescripta, sint expedienda? Et illud tenendum videdetur, vt omnia rescripta, programata, seu prouisiones, siue sint rescripta iustitiæ, siue gratiæ, vel à beneficio, seu liberalitate principis proficiscantur, nomine tutoris expedienda fore: addendo sub nomine, & tanquàm tutor Regis, idque argumento, textus, in l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administrat. tutorum, & l. tutor secundùm dignitatem, quæ leges ad tutorem, verba referunt. Quod etiam ostenditur euidenti ratione: nam alias contradictionem implicat, dicere: *El Rey manda tal cousa, ou ha por seu seruiço tal cousa*, cum ipse nihil iubeat, nec iubere posit propter eius teneram ætatem, & imperfectum animi iudicium: quoniam veritate inspecta eius tutor mandat, & ordinat talem prouisionem, sicque ratio ostendit vt declaretur in diplomatis, siue prouisionibus, *Que o tutor, o manda como tutor del Rey nosso senhor en seu nome.* Quod etiam per suaderi potest ex alio, nam autoritas tutoris, non supplet defectum ætatis in administratione reipublicæ, vt in l. de pupillo. ff. de noui oper. nuncia. & potestas legis ciuilis non fuit tanta, vt suppleat defectus naturales. Quāobrèm, iure optimo iuris prudentes sanxerunt, vt minoribus, quibus deest perfectum animi iudicium, & intellectus, reipublicæ munera, seu officia non conferrentur, propter ætatis, ac iudicij imbecillitatem, ad administrationem suscipiendam, Quamobrem, Rodericus Suarez in causa propria allegatione. 12. defendit Decurionatum minori de ferri, per Regem non potuisse: nec talem collationem viribus subsistere, quoniam illud, officium indignitate, & administratione, & exercitio iurisdictionis consistit, etiam non obstantibus quibuscunque clausulis seu supplementis. Quæ licèt in regibus, quibus hęreditario iure successio defertur, locum nō habeant vt est communis doctorum sententia, in l. fin. C. de testam. mili. tamen ratio imbecillitatis iudicij, ęque cōcludit in priuato, atquè in Rege, cū ex iuris principijs, in ea ætate, idque experientia doceat, nihil rectè gerat minor, sed omnia tutoris, consilio, & administratione gerantur ac celebrentur, vt per totum. ff. de minoribus. Quāobrem, rationi cōuenire videtur, ne dignitatis Regiæ splendor, tutoris administratione, interim dum puerilis ætas pubescit, quibusdam veluti, tenebris obumbretur, ac sepulta iaceat, sublimissimæq; omnium mortaliū conditioni, decor, honorque auferatur

auferatur, vt diplomata, seu programmata, quamuis tutoris autoritate, Regio tamen nomine supplicantibus exhibeantur. Cum igitur in huiusmodi ætate, nullum sit perfectum animi iudicium, nec intellectus, ad gubernandum: neq; rursus tutoris authoritas, aliquid perfectionis addere posit, iudicio puerili, minime consentaneum rationi videtur, in rescriptis, & alijs quibuscunque literis, aut sententijs dicere, seu apponi illa verba. *El Rey nosso senhor ho mandou*: sed potius congruentius videtur, si tutoris nomine huiusmodi literæ expediantur. Docet quoque experientia, & antiqua in hoc Regno olim obseruata consuetudo, gubernante Infante, Domino Petro, tutore Regis Alfonsi Quinti, nepotis ex sorore: qui per obitum Eduardi Regis remansit, sex annos natus: quo tempore omnes prouisiones prædictus Iffans expediebat, sub nomine tutoris. His verbis. *Nos o Iffante dom Pedro, tutor & gouernador, com ajuda de Deos defensor, por el Rey meu senhor destes Reynos. &c.* vt reperi in quibusdam antiquarum ordinationum huius Regni exemplaribus, & plura huiusmodi extant in Senatu Regio Vlisippone, in Illustrisima Curia causarum ciuilium. Eodemque modo, Serenissima Iffanta Dona Beatriz, literas expediebat, cum tutelam gereret ducis filij sui, vt videre est, in pluribus literis, ad milites stationarios, & duces Insularum (quas accipitrum vocant). Nec obstat prædictis sententia, Bartoli, in l. 4. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. num. 15. nam si rectè perpendatur, Bartoli mens, potius in contrariam partem videtur inclinare: dum adijcit tutorem declaraturum, se illud gerere tanquam tutorem. Nec improbanda est consuetudo, quę apud Hungaros obseruatur, cuius meminit, Paulus Iouius, lib. 39. Historiarum sui temporis, fol. 107. *Cæterum*, (inquit,) *Ius Imperij Isabellæ Reginæ, communi procerum studio delatum, ea lege, vt in publicis literis filij matrisque, nomen præscriberetur, eodemque titulo regia moneta cuderetur. &c.* Hactenus Iouius.

119 Tertiò in dubium reuocatur an tutor Regis donationes, beneficia: & munera largitiones, subditis conferre posit? & illud sanè videtur posse, sub nomine tamen Regis, nam in hoc cum tutela Regis non differat à tutela priuata, illud in iure perspicuum est, tutorem posse donare, & munera conferre pro dignitate, & conditione parentis cui pupillus successit, ex Iureconsulti, responso, in l. cum plures. §. cum tutor. l. tutor secundùm dignitatem. ff. de administrat. tuto. cuius textus ratio, multo fortius viget, ac militat in Rege, cuius fortuna, & conditio, vt supereminet omnes: ita donationes ab eo profectas culmen decet habere præcipuum. l. cum multa. C. de bon. quæ liber. tradit Rebuffus in praxi benefi. fol. 3. quid sit, & quot modis dicatur benef. & nos alibi diximus in quodam consilio pro Bracarensi iurisdictione. Hanc etiã opin. sequitur Ryminaldus, in §. 1. quibus alien. licèt, num. 111. vbi inquit in tutore, & curatore, Illustrissimarum, & clarissimarum, personarum esse proprium, donare, & per illum text. in dicta lege. cum plures. §. cum tutor. ff. de administrat. tutorum, tradunt Innocenti. Ioan. Monach. Ioan. Andr. & Archidiaconus, in capit. grandi, de supplenda prælatorum negligentia, quod licèt alius tutor donare non posit, potest tamen tutor principis, & sequitur Collectarius, in cap. 1. de donatio. & Barbatia

batia qui id dicit singulare, in tract. de præst. Cardin. in. 3. quæstione. 1. parte. col. 6. qui ibi dicit etiam per il lum, text. d. §. cum tutor quod Cardinales considerata illorum dignitate possint liberalitatem exercere ex bonis intuitu Cardinalatus quæsi tis, quem refert pluribus alijs in locis, Tiraquell. in tract. de nobilitate, cap. 37. num. 43. fol. 531. quam sententiam veram non puto, si consideres, quæ nouè de redditibus beneficiorum, Nauarrus scripsit. Tutor tamen Regis non potest ea donare quæ raro consueuerat donare pater pupilli Regis, argumento, text. in l. vel vniuersorum. ff. de pigno. actio. tenuit Andreas Barbatia, in cap. 1. de donatio. & in cap. nisi specialis, de offici. delegati, & Palacius Rubeus in repetitione, Rubr. de dona. inter vir. §. 9. & § 45. num. 12. vbi dicit quòd si rex est, solitus aliqua magna facere, propter honorem suæ maiestatis, & Regalis coronæ, idem quoque permittendum sit vice regibus.

Simili quoque ratione arbitror Regis tutorem, seu curatorē, gratis
120 posse facere remissionē eorum, quę a debitoribus fisci, vel ab alijs Regio fisco, vel etiam patrimonio, domus Augustæ debentur, vel etiam remittere ius sibi cōpetens. Nam quēadmodum donare potest, ita & eodē modo debitum remittere. Licèt in cęteris, qui priuatorum tutelam, aut curam gerunt, aliud assererem. Etenim quemadmodum tutor donare nō potest libere rem pupilli, ita nec gratis remittere ius pupillo competens, quia renunciatio, seu remissio iuris principalis, est donatio. l. hoc iure. §. 1. ff. de donatio. l. siquis delegauerit. ff. de donatio. l. siquis obligatione. ff. de reg. iur. & per. DD. in l. Modestinus. ff. de donatio. & ideò remittere non potest ius non liquidum, vel liquidatum, quia gratis remittendo donare videtur, adeò quod ille, qui non potest donare, nō potest gratis facere remissionē, talis debiti non liquidi, vt voluit, Bald. in l. 1. col. 4. C de pact. alleg. l. præses, cū ibi notat, & l. de fideicōmisso. C. de trāsactio, & idem videtur tenere Salyce. licèt alleget in contrarium tx. iuncta gloss. in l. contra iuris. §. fin. glo. fin. ff. de pact. at non respondet. Animaduerto tamen, illam gl. accipiendam fore, quando remissio, illius debiti non liquidi, non poterat damnum afferre, vt quia fortassè plus expendisset, quā cōmodi cōsequi posset. Facit lex mediterraneæ, & ibi not. Bar. C. de anno. & trib. lib. 10. ita explicat Ang. in l. 1. ff. de duob. reis. Vel aliter secūdùm Imolam, in l. ex duobus in 2. ff. de duob. reis illa, glos. vera non est, & facit secundùm Imolā ibidem, quia melius videtur dimittere rem sic in suspēso, donec fortasse postea prospera fortuna succedat, quæ ipsum ius pacto gratuito extingueret, licèt non sit ius liquidum. Similiter quemadmodum, tutor, vel curator minoris nō possūt gratis remittere, ius nec donare, eodē modo syndicus vniuersitatis, vel collegij non potest donare, quia in mandato quantuncunque generali cum libera, & plena potestate, æquipollente speciali mandato, iuxta l. procurator cui libera, cum gl. & in. l. mādato, cum gloss. & ibi Bart. ff. de procurato. & cap. qui ad agendum de procurato. in. 6. l. nam & nocere, ibi, Bald. ff. de pact. & not. Bald. in l. illud. ff. de minorib, non venit quod mandatarius possit remittere, & donare. d. l. contra iuris. §. fin. & l. filius familias. ff. de donatio. Baldus in l. non abstulit, C. de nouationibus, & expressè firmat Federi. de Senis, cōsilio, 2. Quidā habet potestatem trāsigendi. vbi resoluit habentem mandatum

datum ad trāsigendum, & componendum cum generali potestate, non posse debitum gratis remittere per dictā legē, contra iuris.§.si filius, & d. l. nam & nocere. ff. de pactris, quod etiam clarè voluit, Bald. post Iacob.Butri.in l.si procurator, C.de procura, vbi uoluit procuratorem habētem liberam, quæ dicitur æquipollere speciali mandato, vt notat Bald.in l.illud.ff. de mino. non posse donare nec dilapidare nec debitum remittere, per l.creditor.§.Lutius.ff.mandati, & d.l.filius familias, & l.si pater, ff.quæ in fraud.Cred. Ex quo fit, legitimos administratores, veluti tutores, & consimiles donare non posse. l. 1. in principio. ff. de tutel.& ratio distr. quamuis habeant liberam administrationem cum generali potestate, vt notāt, gloss. & DD. in l. mandato generali. ff. de procur. quibus tutoribus æquiparatur syndicus ab Vniuersitate constitutus, vt probant Barto. & alij, in l. ius iurandū. §. defensor, per gloss. ibi.ff.de iure iur. quia dicuntur legitimi administratores, habentes liberam administrationem.l.1.in principio, & l.munerum.ff.de muner. & honor. l. pręses cum ibi not. C. de transactio.notāt Cy. & expressius Bald.in l.1. C. etiam per procurato. causs.in integ.restit.& sic possunt ea quæ speciale mandatum requirunt, vt ibi per eos, & d.l.pręses, & tamen donare non possunt, vt superius comprobauimus.

Hinc eleganter Ioannes Andr. & alij in cap.2.de donatio.per illum text.dicit prælatos ecclesiasticos, & similes administratores non posse remittere exceptionem peremptoriam idem not. Innocent. in cap. 1. de deposito, & in cap. cum olim.1. de officio delegati, vbi idem in pro curatore resoluit, idem etiam notat Bart. & Angel. in l. fin.in prin. ff.de ferijs, & in l.procurator cui generaliter.ff.de procurato. & Angel. in l. ab executore.§.fin.ff.de appellatio. vbi etiam cōcludit procuratorē nō posse renūtiare appellationi per se interpositæ per ea quæ habētur, in l. rescriptum.§.fi.cum l.seq. & l. cōtra iuris.§.fin. §.de pactis, & l. apud Gelsum.§.mandaui.ff.de doli exceptio. & notat etiam ipse met. Angel. in l. bonorum.ff.rem ratam hab.& in l.1. §. 1. ff. a quibus appell.non licet, & Bald.in l.fin.§.1.C.de tempo.appellatio, per quæ confirmatur prædicta conclusio.s.eum qui non potest donare, non posse gratis debitum liquidum remittere.

Licèt autem in mandato procuratorio adiecta sit clausula, vt possit ea facere, etiam si talia forēt quę exigerent speciale mandatum, nihilominus donare non posset, quoniam illa clausula nō operatur, nisi quoad casus similes expressis, non quoad maiores, vt in terminis notāt. DD. in cap.qui ad agendum.§.1.de proc. in.6. quos ibi refert, & sequitur Dom.de SanctoGemi.argumēto, c. sedes de rescript.& clem. nō potest de procuratoribus, & eorum quæ notat.gl.in cap.qui ad agendum, verbo, non expressos. Igitur si in mādato expressum non sit quod possit donare, huiusmodi clausula ad donationis casum non extenditur. Item etiā secūda ratio est, quia talis clausula refert se tantùm ad præcedentia, nec extenditur, nisi ad ea quæ concernunt casus in mandato specificatos, non alios, vt tradit Barto.in l.qui Romæ.§. Calimachus ad fi. ff. de verbo, obl. & Alexand. consilio. 22.num.10.ad fi.vol.1.

121 Quartò in dubium reuocatur an Regis tutor possit leges condere? ista questio est dubia, cui obstant verba Bartoli, in l.omnes populi. ff. de iust.& iure, num.9. vbi tractat an prę

sides

sides prouinciarum possint statuta condere, & resoluit quod non. Sed in contrarium videtur ex definitione ipsius tutelæ, quæ vt superius, in prin. huius disputationis attigimus est, à iuris prudentibus definita ius ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, &c. item quia potestas condendi legem est iurisditionis voluntariæ, vt est gloss. in l. 2. ff. de officio, proconsul. Cum igitur tutor non solum personę, sed etiam bonorum, per consequentiam, cęteratūque rerum administrationem habeat, atque etiam ipsam iurisdictionem Regi tributam, & concessam: dubium non est eum posse leges cō derc, in ferendis tamen legibus, seu promulgandis, cōsultius arbitror si prius cùm consilio, & suffragio Magnatum, atque etiam conuocatis comitijs, ciuitatūque, & Regni procuratoribus (si opus fuisset) id faceret, quæ quidem comitia (quæ Cortes appellamus) a Romanis originem primum traxerūt: postea vero tam in Regno Castellæ quam Lusitaniæ consuetudo introduxit. Ex text. in capit. 1. de proh. feudi alien. per Federicum.

SVMMARIVM.

Intex. ibi, contractum fecisti.

1. *Bona minorum alienari non possunt absque tutoris autoritate, & iudicis deceto.*
2. *Si fraus interuenerit res vindicabitur absque pretio.*
3. *Bona minoris etiam emphiteutica alienari prohibentur.*
4. *Curator furiosi bona alienare non potest absque decreto*
5. *Pater etiam tutor sine decreto bona alienare nequit. Pater conficit inuentarium seu potius descriptionem bonorum filij.*
6. *Decretum etiam requiritur quando minor est quasi dominus.*
7. *Decretum requiritur, quando res remittitur, seu ceditur actio minori competens.*
8. *Minor non potest absque decreto rem permutare, hæreditatem diuidere, nec locare, nec transigere, nec compromittere, nec confiteri, nec hypothecare.*
9. *Neque pro pretio non soluto, seu eius parte, rem emptam hypothecare.*
10. *Interpretata, lex. 1. §. fin. ff. de reb. eorum.*
11. *Decretum requiritur etiam in pecunia ad emptionem prædiorum destinata, sed contra, num. 12.*
12. *Interpretata. l. sicborus. §. 1. ff. de legat. 3.*
13. *In alienatione minoris qualificata seu priuilegiata requiritur decretum.*
14. *Fundus sterilis minoris potest alienari absque decreto.*
15. *Item quando minor in testamento iubet rem certo pretio vendi.*
16. *Item si res eiusmodi sit, quæ seruando seruari non possit.*
17. *Item quando is àquo minor causam habuit vendere promissit, & vide, num. 43.*
18. *Item fallit in alienatione legati.*
19. *Item nisi alienentur bona in benemeritum.*
20. *Item quando alienatur spes futuri fidei commissi sub conditione debiti.*
21. *Minor ex rescripto effectus maior an alienet sine decreto.*
22. *Interpretata, lex fin. C. si maior factus.*
23. *Decretum non requiritur quando minor iurauit.*
24. *Item quando extaret in contrarium consuetudo.*
25. *Tutor an possit sibi soluere, & in sui commodum autoritatem præstare.*
26. *Interpretata, lex fistulas, §. 1. ff. de contrah. empt.*
27. *Minor constituens procuratorem an possit pro eo fideiubere.*

QVod superius Imperator dixerat, in hoc tx. ibi, *Res venundedisti*, hic subdit: *Contractum fecisti*, hoc est, alienasti, seu vendidisti sine curatore. Iam verò offert se frequẽtissima in praxi, atq; vtilissima cognitio, circa alienationẽ bonorum, quæ ad minores spectant, ex quibus lites, & cõtrouersiæ indies oriuntur, quibus fora cõtinuò circùmstrepunt, litigatorũ clamoribus importunis infestata, & orphanorũ, seu pupillorũ querellis, lachrymisque aures iudicũ perpetuò obtunduntur, dùm deplorãt sua patrimonia, ab alijs possessoribus, nõ iustè occupata, & inuasa: et tutorũ, seu curatorũ, quibus res suas cõmiserant, fraudes, dolos, ac collusionẽ detegunt, per quos eorum substantia, nõ fuerat legitimè alienata, cuius dominium postliminiò vendicare cõtendunt. Cũ verò pleriq; tutores, dissiparent indignè pupllorũ, substantias, & patrimonia, & serò aut nunquã rationẽ, gestæ administrationis redderent, hocq; redundaret in summã reipublicæ perniciẽ, ea res cõmouit Christianissimos huius Regni Reges, vt benignius pupillis, minoribusq; prouiderent, ac eis nouũ prætorem crearent, ac constituerẽt, qui specialiter de eorũ causis, patrimonio, & personis præcipuã curã gereret: quẽ nos hodie in hoc Regno patrio idiomate appellamus, *Iuyz dos orfãos*, nec secus fuisse arbitror pristinis illis tẽporibus: cũ tot, I. cõsulto. testimonijs, ac monumẽtis cõstet, illæsam semper conseruari, prætoris suffragio, pupillorum, seu minorũ innocentiã, eisq; non denegari competentia, iuris remedia rem suam vendicantibus.

1 Præmitto igitur regulam, tutorem bona pupilli alienare non posse, sine decreto prætoris seu iudicis, siue bona sint mobilia, siue immobilia, textus, in lege, lex quæ tutores, C. de administratione tutorum ibi: *Interpositione mque decreti*, & ad finem ibi: *venditio tutoris, nulla sit sine interpositione decreti*, textus, in l. 1. ff. de rebus eorum, text. in l. non solum, C. de prædijs mino-

rum, vbi venditio, alienatio, & quælibet rerum immobilium minoris hypotheca prohibetur, niſi accedente iudicis decreto. l. ob æs, C. de præd. mino. vbi dicit neceſſariam cauſam eſſe, ſi æs alienum à minore debitum ſolui debeat, ibi, præſidiali decreto, textus, in l. magis puto. §. non paſsim ibi: *Et ideo prætori arbitrium huius rei Senatus dedit*, & probat lex Regia, lib. 1. titu. 67. §. 48. et tradit Petrus Dueñas, regula. 83. ampl. 5. & regula, 187. num. 3. Donare autem minor non poteſt immobilia etiam cum decreto, l. vlt. §. vltim. C. ſi maior factus, Paulus Caſtrenſis, conſilio, 302. notandum eſt, volum. 1. quem citare voluit, Ripa, lib. 3. reſponſorum, capit. 15. num. 13. Iacobus. Menochius, conſilio, 29. incip. non parùm ſubſtiti. num. 14. volum. 1. Imò nec ob cauſam nuptiarum donare poteſt minor, ſine prætoris decreto. l. prædia. C. de præd. mino. Bartolus, in l. ſi Conſtante, num. 76. ff. ſol. matrimonio, Curtius Iunior Conſil. 163. num. 20. Menochius, dicto conſilio. 29. num. 15. Neque repugnat textus, in l. vltima, §. vltimo, C. ſi maior factus ibi: *Excepta propter nuptias donatione*, quoniam verba, illa, plures habent intellectus, vt ibi aduertit gloſſa, & is cæteris verior eſt, quod illa donatio propter nuptias cõfirmatur lapſu quinquennij, poſt quàm is minor factus eſt maior, cum tamen aliæ donationes non confirmentur, niſi lapſu decennij, vel vicẽnij ita de clarant Corneus, conſilio. 36. num. 13. volum. 2. & Soccynus Iunior, conſilio, 102. num. 39. volum. 2. Ita explicat Menochius, conſilio, 29. num. 31. & 32. volum. 1. Qua ratione, nec minor ceſsionem poteſt facére de re inmobili, ſine decreto, quia immobilia alienare ſine eo non poteſt, vt ſuprà quod probat Dueñas. in d. ampl. 5.

Quoniam & in ceſsione decretum requiritur, quod probat Bartol. in l. poteſt. ff. de autho. tuto. & l. 1. & per totũ, C. de præd. mino. quia ceſsio actionis ſpecies eſt alienationis, vt docet Soccynus, conſilio, 37. quidam Nicolaus, colu. vltim. volum. 4. tradit Rebuffus, 2. tomo, ad leges Galliæ titu. de ceſsio. actio. articu. 2. gloſſ. 6. num. 11. fol. 470.

Si denique abfuerint curatores in huiuſmodi rerum alienationibus, nulla eſt alienatio, nec minori vllum paratur præiudicium, l. fin. §. ſin autẽ, C. ſi propter publ. penſit. & ita rei minoris, immobilis, alienatio ſine cauſa abſque iudicis decreto, vel abſente curatore facta nulla eſt, & tam nulla vt non ſit reſtitutio neceſſaria, imò minor ſeruatur ipſo iure illæſus, l. in cauſæ. §. Pomponius. ff. de mino. tradit Bald. in l. 2. C. ſi aduerſ. vend. & hac ratione poteſt minor non ſolùm rem alienatam, ſed etiam fructus vendicare, l. 2. C. ſiquis igno. rem minoris eſſe l. ſi prędium, C. de præd. mino. niſi qui emit bona fide emerit, tunc enim is fructus ſuos facit, l. 2. C. ſiquis igno. & dicitur poſſeſſor bonæ fidei, vbi neſciuit rem minoris eſſe: qui ſi ſciuerit, & ſine decreto eam emerit, iudicatur malæ fidei poſſeſſor, vt fructus cogatur reſtituere, nec vſucapiẽdi conditionem habeat, l. 1. C. ſiquis igno. An autem huiuſmodi decretum debeat interponi, ante alienationem, vel ſub ſequi ſatis ſit, latè diſputat octauius Simoncellus, in nouiſsimo tract. de Decretis minorum in pręfatione, à. n. 31. vſque ad num. 35.

Quin imò, & ſi in alienatione bonorũ immobiliũ minoris, cũ decreto iudicis facta, fraus interuenerit, ſit autẽ emptor illius fraudis particeps, recuperabitur res a minore, abſq; pretij reſtitutione. Ideq; ſi ab emptore fraus abfuerit, nec minor ſit ex pretio effectus locupletior, l. ſi prędiũ, & l. prędiorũ iũcta l. vtere, C. de prædijs minorũ facit

facit lex si sciens, C. de euictio tradit Mauricius de restitutione, capitu:277.

3 Nec tantùm bona minoris propria, & patrimonialia sine decreto alienari prohibentur: verumetiam, si sint emphyteutica, quod cōprobat eleganter, doctissimus Aluarus Valascus, de iure emphyteutico, quęstio. 1. num. 22. Nec rursus res minoris in emphyteusim dari possunt, absque iudicis decreto, & debita iuris solemnitate, l. etiam, C. de prædijs mino. l. sed si pecunia. §. si ius emphy. ff. de rebus eorum, tradit Alexand. consilio. 46. lib. 3. Abb. in capit. nulli de rebus Ecclesiæ, non alienandis, Francisc. Curtius, consilio, 42. ita quoque res liuellaria, secundùm Parisium, consilio. 85. num. 6. & 7. 8. & 9. 12. & 35. volu. 3. et nouissime Menochius, consilio, 29. incipit. non parùm. num. 17. vol. 1. vnde nec redditus annuos, super bonis suis potest constituere, quoniam ij inter immobilia connumerantur, gloss. in l. iubemus. verbo. annonas. C. de Sacros. Ecclesijs. Tyraquell. latè de retract. lig. §. 1. gloss. 6. num. 3. quibus accedunt Barbatia consilio, 22. colu. 2. volum. 3. Parisius, consilio, 56. num. 15. & consilio. 85. num. 10. & consilio. 86. num. 7. volum. 3. Bellon. consilio, 23. num. 9. Nec è conuerso minor potest, accipere prædium ad liuellum, seu emphyteusim, sine debita decreti solemnitate, cui suffragatur, l. 1. §. fin. cum l. sequen. ff. de rebus eorum, tradit Paul. Parisius, dicto, num. 9. & doctissimus Valascus de iure emphyteuti. quæstio. 35. num. 3. Tamē in hoc contrarium verius est, etenim cùm causa sit lucratiua, nihil obstat, quominus minor, in emphyteusim prædium accipere possit sine decreto, quamuis non inficiabor si læsus sit, possit restitui in quam partem inclinat, doctissimus Valascus, quæst. 35. n. 4. & 5. quam sententiā ipse lubens amplector.

4 Curatorem quoque furiosi, prædium, seu bona, absque decreto alienare non posse, perspicui iuris est, textus. in l. 2. C de curatore fur. cuius verba sunt: Orationis diui Seueri beneficium, quo possessiones rusticas, sine decreto præsidis, pupillorum, seu adolescentum distrahi, vel obligari prohibitum est, non iniuria, etiam ad agnatum furiosi porrigitur: tx. in lege, interdū, §. qui tutelam, ff. de Furtis, l. ab agnato, & l. fin. ff. eodem titu. de curat. fur. Ex quo, glossa eleganter, in dicta lege, 2. verbo, ad agnatum, firmat omnia beneficia minoribus concessa, ad furiosum esse extendenda, & ad cæteros, quibus de iure curator præstatur, in quo illam communiter Doctores sequuntur, & commendat Baldus in pluribus locis, relatis ab Alexandro, in l. Centurio. ff. de vulgari, num. 13. Alexand. etiam, & Iaso, in l. Imperatores. ff. de re iudi. tradit, Fely. in capitu. pastoralis, colu. 2. ad finem de iudicijs, & in capitu. cum non liceat, num. 9. post Panormitanum, de præscript. gloss. in §. ostendimus, institut. de suspect. tutoribus, idem sentit: & illam, gloss. d. l. 2. sequitur, vbi plures refert, Anton Gomez, 2. tom. capit. 14. num. 3.

5 Amplianda est vlterius, superior regula, vt procedat etiam, & habeat locum, in patre tutore, qui ad similitudinem aliorum tutorum, sine decreto alienare nequit. vt in l. 3. C. de præd. minorum, ibi, patre eodemque curatore, sine præsidis authoritate non poterit, l. si pupillorum, §. si pater, ff. de rebus eorum, ibi, si pater tutor sit alicui ex liberis, prætor adeundus est, si obligare velit, tradunt Alexand. Iaso & alij quos refert & probat Pynellus præcæptor meritissimus de bonis maternis. 3. parte. l. 1. num. 21. fol. 88. firmat Cotta, verbo,

decretum iudicis requiritur, tradit Andreas Alciatus, in l. præses, C. de transactionibus, in principio, colu. pen. & sequente.

Sin autē pater tutor nō sit filij, sed legitimus existat administrator, secus est, quæ fuit Azonis sententia in rub. C. de bonis quæ liberis, versi. nec putò, quem doctores communiter sequuntur, in l. præses, C. de transact. vbi post alios Iaso: idem Iaso, in l. singularia, ff. si cert. petat. Socynus, in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verborum obligat. col.3. notab.6. tradit Tyraquell. in l. si vnquàm, num. 28. & sequitur Detius, consilio. 209. num.3. & in l. pactum dotali, C. de collatio. in principio, col. fin. vbi multis comprobat, tradit Hyppoly. sing. 498. Crottus, in l. frater à fratre, ff. de condictio. indebi. num. 54. (qui tamen defendit contrarium cum Salyceto) tradit Cotta, dicto verbo. decretum iudicis, requiritur. Loazes, in §. Diui, l. filius familias, ff. de lega. 1. num.16. Couarr. lib. 1. resolutio. cap. 8. num. 5. qui omnes supra relati loquuntur, quando pater est legitimus administrator filij, prout est in aduentitiis, & generaliter, in omnibus aliis, in quibus pater habet vsumfructū: in his enim, tàm iudicio, quàm extraiudiciū, omnia potest gerere, nec decretum iudicis necessarium est, vt in l.1. C. de bonis maternis, tradit Gomezius. l. 48. Tauri, num. 14. & 15. & sentit Ordinatio Regia, lib. 1. titu. 67. §. 4. & sequitur Iodocus, de subhastatione, fol.12. in principio, Tyraquell. de legibus, Connubial. gloss. 5. num.4.

Conclusio verò, præmissa procedit, quando pater est tutor, de quo non tantùm lex confidit, quantùm de patre legitimo administratore, quo casu procedit Azonis, & sequacium, sententia, ita resoluit Cotta. verbo, Arrogationis formam: dicens hac ratione permissum esse, patri filium dare in arrogationem, non verò tutori. & resoluit post alios Pynellus, in l.1. C. de bonis maternis, 3. parte, num. 21. & sequētib. vbi magis communem firmat in authen. nisi tricennale, post, num. 12. & receptissimum dicit, num. 21. quicquid Iaso d.l. præses, num. 5. repugnet, & quidam alij, quos refert, d. num. 12.

Cæterùm, licèt ea Azonis, & sequacium sententia communis sit, & ab ea in iudicando recedendum non sit, eamque sequantur citati Docto. aliique relati à Gomezio, l. 48. Tauri, num. fin. & rursus, 2. tomo, capit. 14. post, num.13. contrarium sanè verius videtur, ex iuris principijs, vt nec etiam si pater sit legitimus administrator, citra decretum rem immobilem, filij possit alienare. Moueor ad hoc, quia casus iste, non reperitur exceptus, imò generaliter statutum est, quòd in alienatione, seu venditione bonorum minoris, decretum requiratur, vt superiùs comprobauimus. Item, quia in casibus, in quibus patri non acquiritur vsus fructus, si pater sit tutor, vel curator filij, decretum requiritur in alienatione, seu venditione, rei immobilis, vt in l. si pupillorum, §. si pater. ff. de rebus eorum, & in l. cum emancipatis, C. de præd. minor. qua ratione, idem quoque dicendum videtur, quando pater est legitimus administrator. vndè eodem etiā fundamento, hanc sententiam tenet, Salycetus, in l. præses. C. de transaction. & videtur tenere Bald. in l. generaliter, num. 3. C. de secund. nupt. & contra Azonem, etiam insistit Crottus, in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. nu. 22. in quam sententiam inclinat, Anton. Gomez. l. 48. Tauri in fin. Hodie autem, attenta lege Regia, lib. 1. titu. 67. §. 5. & 6. & 7. & 64. huius Regni Portugalliæ contra

contra Azonem videtur iudicandum ex Cassaneo, in consuetud. Burgun. rubr. 6. §. 5. num. 4. vbi firmat Azonis sententiam, nullatenus admittendã in Burgundia, vbi pater non habet vsum fructum, nisi quandiu filius non est legitimæ ætatis, quòd lex Regia, dicto §. 64. probat, & libro. 3. titulo 87. §. 3.

Cuius doctrinæ miror doctissimũ Pynellum nullam fecisse mẽtionem, neque ad illud aduertisse.

Et licèt Cassaneus rationem, huius rei non reddat: nos credimus eam esse, quia hoc casu lex Regia, paternam administrationem, tutoriæ comparauit, eo solùm excepto, quòd fructus facit suos, vsque ad aduentum ætatis legitimæ. Assumptum probatur dicta l. Regia, §. 5. 6. & 7. atque etiam §. 1. vbi pater ad similitudinem tutoris, tenetur inuentarium facere: ad quod de iure communi non tenebatur, quia neque rationem reddere, quòd probat Corneus, vol. 3. consil. 105. num. fin. & Boerius. quæst. 61. nu. 6. & Antonius Gomezius. l. 48. Tauri, num. 16. & rursus, 2. tomo, cap. 14. nu. 13. Et est communis opinio, secundũ Pynellum, in l. 1. C. de bonis maternis, in 2. parte, num. 21. Quibus locis firmat Gomezius, contrarium fore dicendum, quando pater est tutor, non legitimus administrator: hodie tamen per legem Regiam huius Regni, tenetur pater inuentarium facere, ac proinde rationem reddere, quòd necessariò infertur, vt notant doctores, in l. orphanophos, C. de episcopis, & clericis.

Consequens igitur est in his Regnis, paternam administrationem tutoriæ esse comparatam, ac proindè sine decreto, hodie in isto Regno nõ posse patrem alienare bona filij aduentitia, quicquid Azo. & communior velit sententia, & quod hodie pater rationem reddere teneatur, probat Paulus, d. l. orphanotrophos, Baldus, in l. nulli, num. 10. eodem titulo, & in l. 1. num. 4. C. de apochis public. lib. 10. vbi concludunt, eum qui tenetur, inuentarium conficere, teneri etiam rationem reddere. Ex quo Gomezius, vbi suprà scripsit, patrem teneri rationem reddere, quando est tutor, non legitimus administrator, quod voluit Soarez, vbi loquitur in patre administrante, prebendam, seu beneficium filij, in quæstione maioratus, ad finem, fol. 442. secundum nouam impressionem; quod voluit Bartol. in l. litis contestatæ, §. pater, ff. de negot. gestis, Aretinus, in l. fin. §. 1. ff. de verborum. Socynus, consilio. 34. vol. 1. Palacius in Rub. §. 42. n. 9. Boerius, quæst. 199. num. 4. & probare videtur textus, in l. cum oportet, §. non autem, versi. neque ratiocinia, C. de bonis quę liberis, & in l. finali. §. sin autem ęs alienum, versic. fin. eodem titulo, quatenus patrem releuant, hoc onere reddendæ rationis, quando habet legitimam administrationem, & sic vsum fructum: ex quo iam secus probant, quando illum non habet, quod pluribus casibus contingit, de quibus in authent. idem est per glo. C. de bonis quæ liberis, quod nos etiam latius, & copiosius, in commentariis d. l. cum oportet disseruimus.

Filio autem emancipato, reddendam esse rationem à patre, quia vsumfructum non habet, probat textus, in dicta l. litis, §. pater, de nego. gest. & in l. licèt, C. ad legem falcid. tradit Negusantius, de pignorib. 2. membro, 4. parte, à num. 13. & tradit glos. in legibus Fori Castellæ, titulo *Delos lauores*, libro. 3. verbo. *O por scripto*. & eodem lib. titulo. *De la guarda de los huerfanos*. l. 3. verbo. *El padre*, quibus locis, Glossator contendit, patrem teneri rationem, reddere dolosæ administrationis, quod &

Negusantius, dicto loco probat, & latissimè Soccynus, consilio. 34. num. 15. libro. 1. & num. 16. & 17. & rursus, consilio. 46. num. 1. & 2. lib. 1. Ex quibus planè colligitur, verum esse eo casu quo pater tenetur inuentarium facere: teneri etiam rationem reddere, ac proindè magis tutoris officio, quã legitimi administratoris officio fungi. Quamobrèm, hodie cum Cassaneo vbi supra, in his Regnis videtur sine dubio, dicendum patrem non posse sine iudicis decreto, bona filij alienare: siquidem patria illa potestas, & legitima illa administratio, per l. Regni, adeò est restricta, quòd inuentarium tenetur pater facere, ac rationem reddere, adueniente legitima ætate, quod etiam Cassaneus firmat, §. 7. dicta Rubr. 6. num. 5. sumpto argumento à confectione inuentarij, ad quam cum pater tenetur, dicit etiam ad reddendam rationem teneri, ad instar tutoris, quasi deficiat grauis illa prærogatiua patriæ potestatis, & legitimæ administrationis.

Non indoctè tamen, tentari posset inuentarium, cuius meminit d. l. Regia, magis esse quandam bonorum descriptionem, de qua Bartolus, in l. defensionis facultas, C. de iure fisci, libro. 10. num. 4. Baldus, in l. vnica, C. de prohibita. seq. pecun. col. 2. quam opinionem defendit Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis, 2. parte, num. 23. & in Authentica. nisi tricennale, eodem titulo, num. 6. ad quam descriptionem, licèt pater compellatur, non propterea reddere rationem tenetur, ex Speculatore, & eius additio, in titulo de instr. æditio. §. fin. versiculo. quid in patre, refert additio Guido Papæ, in decis. quæst. 351. de qua bonorum descriptione, potest intelligi, dicta l. Regia, tit. 67. §. 4. & 6. quoniam descriptio illa non est necessaria, sed ad partis instantiam fieri potest, vt in futurum certi simus, quæ bona desint, quæ verò extent, & quæ fuerint alienata. Quo casu loquitur Guido Papæ, & eius additio, quod tamen illa lex Regia non patitur, quandoquidem nemine instante, partem ad confectionem inuentarij, compellit sub pœna amissionis, successionis de quo in § 6. eiusdem legis, & per inuentarium sic confectum, filio adueniente ætate legitima, bona restituuntur, vt in §. 64. & hoc iure in his Regnis vtimur. Compellitur enim pater omnia aduentitia filio tradere, excepto vsufructu, quem suum medio tempore facit, ex quibus verius videtur, quod contra Azonem, tenuerunt præfati doctores.

At si ab Azonis sententia, & communi quis recedere non audeat, quẽadmodum, nec fuit ausus præceptor Pynellus, intelligenda est, quando pater imminente ære alieno: aut alia simili, vrgente causa alienauit, ac vendidit: nam si voluntariè vendat, nihil aget, siquidem necessaria est causa, sine qua neque etiam iudicis decreto tenet alienatio, vt in l. ob æs, C. de prædiis minorum, & hanc causam affuisse, debet probare emptor, vt declarat Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis, 3. parte, num 23. fol. 88. vbi scripsit, in hoc non esse standum relationi patris asserentis, ex causa necessaria, pro soluendis debitis alienasse, quam sententiam, nos verissimam arbitramur.

6 Tertiò, amplianda est regula supra dicta, vt non modò decretum sit necessarium, quando venditur res cuius minor est verus dominus, sed etiam quando est quasi dominus, textus, in l. magis putò, §. si pupillus, ff. de rebus eorum, vbi glos. Bartolus, Albericus, & alij, Aretinus, qui dixit singula. in lege. 1. §. si vir vxori, ff. de

ff. de acquir. possess. col. 2. in fine, Iaso, in l. 2. ff. de officio eius, num. 5. cõmunuem firmat Hispanus Gomez. de restit. mino. ante nu. 14. & in emphytheusi loquitur Iodocus Damh. de subhastatione, fol. 11. nu. 15. quod nos superius resoluimus.

Quartò, ampliatur prædicta regula, vt non modò procedat, quando res ipsa minoris venditur, sed etiã si remittatur, seu cedatur actio, quam minor habet, ad rẽ, quia de actione idem est iudicandum, quod de ipsamet re, per tex. in l. si ad resoluendã C. de prædiis mino. tradit Ant. Gomez. n. 14. vbi cõmunem firmat, cui addendus Alex. vol. 3. consi. 27. nu. fi. tradit Ryminal. in §. 1. instit. quibus alien. licet, nu. 101. Pynel. 1. par. Rub. C. de bo. mater. num. 33. & in 3. parte legis, fol. 112. col. 2. post prin.

Quintò, extende regulam, vt procedat in omni alienatione: ex quo infero permutari rem minoris, sine decreto non posse, vt est tex. in l. nõ solùm. C. de prædiis minorum.

Secundo infero, quod neque hæreditatem diuidere, minor sine decreto potest, vt in l. cum pater, §. hæreditatem. 20. ff. de leg. 2.

Tertiò infero, quòd neq; locare ad longum tẽpus, potest minor sine decreto, vt in l. sed si pecunia, §. fin. ff. de rebus eorum.

Quartò infero, quòd etiam neq; transigere sine decreto, vt d. l. non solùm, & l. cum hi. §. transactionis, ff. de transactio. Limitat Iaso, in l. 2. ff. de officio eius, num. 4. quando ex transactione, res apud minorem, est mansura Pynellus, in 3. parte. l. 1. C. de bonis maternis, num. 46.

Quintò infero, quòd neque cõpromittere, l. non distinguemus, §. Iulianus, ff. de arbitris, quid si adsit statutum de compromittendo, videndus Marcus Antonius, de compromiss. quæstione 3. nu. 38. in fine, cum seq. & num. 41. quid in adulto curatorem non habente.

Sextò infero, quòd neque confiteri potest in iudicio, rem esse aduersarij, quia per indirectum posset alienare, Baldus in cap. fin. de confess. col. 2. & videndus Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 14.

Septimò infero, quòd neque res minoris, hypothecari potest sine decreto, per tx. in l. etsi præses, C. de prędiis mino. per l. si pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum, quæ iura videntur clara. Inquit enim ibi imper. quod si decreuerit, alienandum, vel obligandum pupilli prędium. Notandum est igitur verbum, *Obligandum*, quo lex illa planè præsupponit, fieri non posse, quòd bona pupilli obligentur, nisi interueniat iudicis decretum, probat Ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 65. & lib. 3. tit. 87. §. 2. quòd planius probãt verba d. l. si pupillorum, §. 1. vbi Iureconsultus: *Si pupillus* (inquit) *dedit res pignori, permissu prætoris*, *&c.* & paulò inferius: *Si parens tutor sit, alicui ex liberis, an prætor adeũdus sit, si obligare velit?* Et magis est vel debeat, & in versi. sequenti magis stringit, dum inquit: *Si prætor tutoribus permiserit vendere, & illi obligauerint, vel è contrà, an valeat quod actum est? Et mea fert opinio, eum qui aliud fecit, quàm quod à prætore decretum est, nihil egisse.* Ecce ergo qualiter obligare rem minoris, sine decreto tutor non potest, quòd si fecerit nihil egerit. Cõsidero etiam pro hac sentẽtia tx. difficilem, in l. 1. §. si minor, ff. de reb⁹ eorum, in hæc verba: *Si minor* (inquit Iureconsultus) *vigintiquinque annis emerit prædia, & quoad pretium soluerit, essent pignori obligata venditori, non putò pignus valere: nam vbi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari*, clarissima sunt Iureconsulti verba, manifestè probantia, hypothecam de rẽ minoris nullam esse, absque iudicis decreto. Ex quo eleganter

S 4 infe-

infero ad Ordinationē lib. 4. tit. 6. quod quemadmodum maritus sine vxoris consensu, non potest bona immobilia alienare, ita neque hypothecare, seu obligare. Quod latiùs alibi disseruimus lib. Quæst. for.

9 Ex quibus per illum tex. d. §. si minor, notandus est casus singularis, per quem ampliantur iura, superius adducta, vt non modò procedant, quando minor hypothecaret rem simpliciter suam, sed etiam eam quā emit, pretiumque non soluit, pro cuius etiam solutione, hypotheca non tenet, quanuis eo pacto, à venditore res sit vendita, & tradita, quam sententiam defendit Gozadi. consi. 15. vt procedat, siue ipse minor, siue etiam eius tutor sit, qui emit nomine tantùm minoris. Ex cuius tamen argumentis negari non potest, per quam difficilem casum esse: ex quo satis cum iudicio miratur Pynellus, de eo in l. 1. num. 52. C. de bonis maternis, vbi & in repetitione l. 2. C. de rescind. vendic. fol. 69. col. 4. ad finē, melius quam alibi legerim, illius tx. dubitandi rationem fulcit, ac fortificat, per quæ rigurosam ipse illius tex. dispositionē iudicat, quòd prius fecerat Tyraq. de retract. ad finem tituli, à num. 2. quem vide. Etenim in illo tx. negatur hypotheca ratione pretij, non soluti apposita, quòd contractui emptionis repugnat: cuius proprium est pretium ante traditionem, vel saltem in ipsa traditione solui, vt in l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt. Item fraudatur in hoc venditor, qui aliter non vendidisset, nisi hypothecam retineret: quæ consideratio nimis vrget cōtra illius tex. dispositionem, ex l. siquis aliam. 46. ff. de solu. ibi: *Non accepisset rem integram.* Item illud pactum hypothecæ, cum in eodem contractu fuerit appositum, cēseri debet pars ipsius venditionis, vt in l. fundi partem. 79. ff. de contrahen. emptio. ibi: *Nam hoc ipsius fundi pretium videtur, quòd eo pacto venditus fuerat.* Obstant etiam alia multa, de quibus vir ille, per quę firmat subtilem Cumanum, illum tex. mirabilem iudicasse: meritò & quidam alij, in eius responsi litera mendum inesse crediderunt, quòd arbitratus est Tyraquell. de retract. conuentio. ad finem tituli, num. 13.

Vndè pro solutione, & intellectu Cumanus credidit illum tex. loqui quando illud pactum fuit appositū, ex post facto, aliquo ex interuallo, quam sententiam coloratam dicit Alciatus, in l. si tibi pecuniam. ff. si cert. petatur, ad finē. Sed nō probat, quia textus literam violat: per eam tamen Cumani sententiam, potest ille tex. intelligi: vt indubitāter procedat, quando ex interuallo fuit res hypothecata: quod in se licèt verum sit, quoad illum tex. nullatenus conuenit: siquidem tex. loquitur eo casu, quò in ipso contractu venditionis, fuit reseruata hypotheca, vt bene docet Pynellus de bonis mater. fol. 107. col. 4. & num. 54. Quo circa ibidem, fol. 108 col. 2. libenter fatetur illius tex. dispositionem, adeò rigurosam esse, iurisque principiis ex diametro, contrariam, & repugnantem, vt contra omnino foret decidendum, prout deciderunt nonnulli, quorum ibidem meminit dicto fol. 108. Quod nobis tamen nunquā verum visum fuit, neq; Iurecōsulto conuenire, vt posset tanquàm errās in iuris principiis carpi: eò maximè cùm ibi reperiam Paulum, in l. sequēti, eandem fuisse sequutum sententiam, limitantem non procedere in fisco vēdente: cuius fauore hypotheca, à lege inducitur, huius hypothecæ legalis, meminit Iaso post alios, in l. item quia, num. 20. ff. de pactis, & limitat. in d. hypotheca legali, Palatius, in repet. cap. per vestras. §. 26.

Facit

Facit, quòd tradit Ryminaldus, in §. 2. insti. quibus alie. licet, vel non, nu. 13. pag. 570. Limitat etiam Paulus, vt non procedat, quando priuatus imperiali beneficio, contractum cō firmauit, planè innuens aliàs pignus aut hypothecam nullam contrahi in proposita specie, §. fin. legis præcedentis, in quo lapsos fuisse Vlpianum, legis primæ conditorem, atq; etiam Paulum, legis secundæ Legislatorem, iurisprudentia nō patitur, neque vrbanitas suadet, eos reprehēdere, quod in tam claris iuris principiis errauerint, à quibus ferè vniuersæ iurisprudentiæ principia emanarūt. Vrbanius est fateri nostri ingenij imbecillitatē, quàm tàm crassum errorem, duobus iuris ciuilis coryphęis impudenter impingere.

Nobis verò, quibus studium est, huiusmodi iurisprudentiæ, arcana altiùs inuestigare, illud in mentem subijt, vt potius subtilem Iureconsulti decisionem, quàm rigurosam iudicaremus: siquidem iuris principiis iisque sanè vulgatisimis fundatur: tātum abest, vt à iurisprincipiis aliena sit, quòd falsò Pynellus Iureconsulto adscripsit: non enim considerauit in illa specie proposita, illud idem omnino fore respondendum, quòd Vlpianus, d. §. fin. respondit. Nam si tempus, quo res venditur, cō sideras, pignoris obligatio contrahi nō potuit, ante rei traditionem: quoniam eo tempore vendens, adhuc erat dominus, remque sibi obligare nequiuit, vt l. neq; pignus, ff. de reg. iuris. Si verò cōsideras tēpus, quo res fuit minori tradita, & sic quando iā erat in eum translatum dominium, pariter pignus tenere non potuit, quia res minorum sicut alienari, ita neque hypothecari possunt, sine decreto, vt suprà docuimus, ac proinde non est mirum, neq; rigurosum, quòd illo casu respondit Iureconsultus Vlpianus, scilicèt, nullam contrahi hypothecam: imò benè fundatæ iurisprudentiæ, consentaneum, & maximè conueniens. Siquidem neque ante, neque post, traditionē contrahi potuit hypotheca, ex vulgatis iuris principiis: nec obstant, quæ doctissimus Pynellus in contrarium adduxit, quoniam procedunt in his quæ iure non repugnante cōtractui adijci possunt, quòd in hypotheca non procedit, quia contrahi non potuit illo casu, in quo non pōtest dari tempus, neque vllum interuallum considerari, quo posit contrahi, quoniam cum res desinit, esse venditoris, statim efficitur emptoris, argum. tex. in l. fin. C. comm. de success. ibi: *Mors domini est libertatis exordium*: cuius argumento Igneus, in l. 5. §. non alias, n. 1048. Firmat in Regni successione, nullā dari vacationem, quia mors ipsa Regis est successoris origo, argum. tex. in cap. grandi, de suppl. præl. negl. in 6. & in l. in suis, ff. de liberis & posth. & in l. placet, ff. de acquir. hæred. Qua ratione idem est in casu nostro, siquidem eodem momento, quo venditor desinit, esse dominus, emptor dominus efficitur, probat authoritate Gelij, Tyraquell. de constituto. 3. parte, limitat. 2. num. 13. Peralta, in l. vnum ex familia, in princ. post num. 13. ff. de leg. 2.

Quo argumento, nos aliquando respondimus Tridentinam Sessionem 8. Canone 18. fol. 114. de conferendis beneficiis vacantibus, per examen non comprehēdere vacantia, ex causa permutationis, quoniā ista tunc verè vacant, quando permutatio est consecuta plenarium effectum, quo quidem tempore iam illa beneficia conferri nequeunt, propter ius compermutationis alterutri partiū quęsitum, nec dari potest tempus liberę vacationis, quam

posit afficere, d. Sess. & sic non obstat, quod ista beneficia verè vacant, vt per Ioannem Nicolaum, in Enchyrid. benef. pag. 309. quem vide.

Ex prædictis igitur, infero illũ tx. nõ esse mirabilẽ, vt Cumanus credidit, neq; rigurosum, vt Pynellus firmauit, quẽ miror hunc nostrum intellectũ non degustasse, qui diligentissimus aliàs fuit vir, & omni laude dignus.

Secundo infertur, pactũ de retro vendendo appositum, in contractu minoris rem ipsam non afficere, nã vt superius diximus, minor sine decreto promittere, de vendendo non potest, per l. si ad resoluendam, C. de prædiis mino. ergo neque reuendere potest, quia nihil aliud est, retrouendere, quàm promissio quædam de secundò vendẽdo: quòd maximè procedit, si teneas eã opinionem, quàm Pynellus receptiorẽ firmat in l. 1. C. de bon. mater. in 2. parte, n. 20. Quo loco contra Cagnolũ, & Gozad. defendit pactum de retro uendendo, præcisè obligare promittentem, si facultatẽ habet tradendi, neq; interesse præstantem, liberari: ex quo iam præsupponitur, rem eo casu affici, nedum personali actione promittentem teneri: imò pactum de retro datur cõtra tertium possessorem, quia rem afficit, eamq; sequitur, quocũque vadat, quòd maximè procedit, si pactum concipiatur in in forma legis 2. C. de pact. inter emptorem, scilicèt, vt restituto pretio, res etiam restituatur venditori, hoc enim pacto stante, indubitanter res afficitur, & est restituenda, vt d. l. 2. probatur, & omnes fatentur, & sic defendi potest sententia Alberici: qui post antiquiores, d. §. fi. l. 1. ff. de rebus eorum, verius credidit pactũ, de retro vendendo, sine decreto appositum, à minore nulliùs momenti esse, & Fabianus, de empt. & vend. q. 7. n. 10. Gozad. consi. 15. & seq. quos fuit secutus insignis Pynellus, vbi alios citat in l. 1. C. de bonis mater. 3. par. n. 53. fol. 112. Ibidem tamen, idẽ autor plures citat in cõtrariam sententiam, de quibus latè Tyraq. de retract. conuentio. ad finem tituli, nu. 2. & 3. Cuius contrariæ sententiæ autor fuit Iacobus Butr. quę verior, & æquior videtur, nosq; sequendã credimus, siquidem magis cõmunis sententia, in cap. verum, de foro cõpetenti, contra Innocentium ibidem habet, valere pactum resolutiuũ cõtractus contra ecclesiam, vel minorem ementem, vt d. loco firmat Pynellus, fol. 111. col. 1. post med. cum seq. Et licèt minor, seu eius tutor immobilia, sine decręto alienare non possint, vt supra diximus, neq; rursus eius tutor, vel curator possint facere pactum de reuendendo rẽ immobilem, ab illis emptam, ex interuallo tex. in d. l. si ad resoluẽdam, C. de pręd. min. iuncta glos. tradit latissimè Tyraq. de retract. conuẽtio, ad finem tituli, n. 1. in ipso tamen contractu, rectè possunt pactum de vendendo, & alia pacta apponere tx. in l. contra, §. si filius familias. ff. de pactis, tradit copiosè Tiraq. vbi suprà, n. 2. per quem tex. idem in prælato ecclesiæ, vel alio administratore resoluit, fol. 334. Possunt tamen tutores, vel alij administratores, solutioni pręstitum tempus prorogare, vel etiam tempus reuenditioni pręfixũ. Tyraq. vbi suprà, num. 17. & 18.

In illo igitur pacto, quoad effectum, de quo agimus, eadem ratio militat, quæ in pacto de retro. Huic tamen conclusioni obstabit nimis, d. l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum, cui licèt quispiam (quod viderim) nõ responderit, excepto Pynello, qui ex aliorum traditione, firmat illam legm, tanquàm rigurosam, & deuiãtem à regulis iuris communis, non esse extendendam ad aliam speciẽ, imò restringendam ad solam hypothecam, de qua loquitur, quod nos non probamus. Quapropter respon-

den-

dendum eſt illum text. eſſe limitandum in pacto, de retro reſolutorio, vel ſimili, quòd ferè dubitans, ſcripſit Pynellus, fol. 112. col. 4. quandoquidem iuri non repugnat, quod quis rem ſuam cùm vendit legem, pactaque apponat ad libitum, dummodo bonos mores non impugnēt, vt in l. pacta, l. legē, C. de pactis, cum vulgari. notatur in l. ſi vnquàm, C. de reuoc. donatio. vbi probatur, rem donatam, de qua ibi, ad donantem reuerti, ex donantis coniecturata voluntate, nedum ergo expreſſa, text. notabilis, vbi notant omnes, in l. 2. C. de pactis, inter emptorem, & in donatione probat Pynellus, de bonis maternis, fol. 112. col. 2. illatione 21. in pacto reſolutiuo tradit Tyraq. de retract. ad finem tituli, num. 14. & in donatione, num. ſeq. Quamobrem, cum ſuper re mea poſsim apponere pacta, & legem mihi placitam, circa eiuſdem rei reuocationem, non eſt mirum, quòd minor emens remaneat illa lege contractus & pactis obligatus, cum eo caſu res afficiatur, & obligetur, antequàm ſit effecta ſua, quòd eſt ſecus in pignore, aut hypotheca, quæ nec ante, nec poſt adquiſitionem, potuit adijci.

Quæ concluſio eſt eleganter intelligenda, quando illud pactum fuit in ipſo contractu appoſitum, quia tunc tanquam appoſitum, ſuper re ſua poteſt hæc defendi ſententia. Secus verò, ſi perfecto iam contractu, ex poſt facto, apponatur: eo enim caſu, cum res iam ſit minoris, vel eccleſiæ, ſine decreto apponi nō poteſt, per l. 1. §. fina. ff. de rebus eorum, text. in dicta l. ſi ad reſoluendam, tradit Pynellus, dicto loco, num. 54. ita reſoluit additio Gozadini, dicta l. 2. C. de pactis, inter empto. num. 144. & ibi Cagnolus, num. 123. qui quæſtionem mouet in filio familias emente, & hoc caſu procedit, & verùm eſt, quòd dixit Cumanus, intelligens in hac ſpecie loqui, dictū §. finalē, quod nos ſuperius improbauimus.

10 Tertiò infertur extra omnem aleā eſſe, quòd Pynellus firmat vbi ſupra, fol. 108. in fine, tex in dicto §. fin. non procedere in donatione minori facta, in qua donans poteſt pactum ſimile illi adijcere, quod probat fol. 112. col. 2. illatio. 21. quòd nos admittimus, verumque probamus: quoniam iuri non repugnat, quod donans legem adijciat, quam velit, remque afficiat, antequàm deſinat eſſe ſua, quod in hypotheca non procedit, vt ſupra diximus.

Vnum tamen pro intellectu illius non duximus omittendum, cùm à doctore inſigni Pinello fuerit omiſſum, quæ nempe ſit ratio, quarè in caſu illius, l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum, minori fuit ius quæſitum, ſeu in eum tranſlatum dominium, cum precium non ſoluit? Quo caſu ſecundum iuris, notiſsima principia emptor, ſola traditione dominium nō conſequitur, vt in l. procuratoris, §. planè, ff. de tributo. Ex quo cùm ibi pretium non fuerit ſolutum, non eſt cur minori dicamus, dominium fuiſſe acquiſitum: quo argumento magis confundi poteſt illius textus, diſpoſitio. Sed reſpondendum eſt ibi, venditorem habuiſſe fidem de pretio: quòd ex eo probatur, quia pignore contentus, rem ipſam tradidit: quo dicitur habita fides de pretio, nec officit, quòd pignoris conſtitutio fuit nulla, quia habere fidem de pretio, à ſola voluntate vendentis pendet, textus in principio inſtitut. de emptione, & venditione, & ibi notatur, & propterea non obſtat, pignoris nullitas, ex l. finali, ff. de rebus eorum, vbi quod ex nullo actu datur perfecta voluntas. Aliud etiam obſtare videbatur,

quod

quod nostrum intellectum, non minus confundit: constat enim venditorem pro pretij solutione, posse rē venditam, loco pignoris retinere, vt in l Iulianus, offerri, ff. de actio. emptione, ibi: *Quasi pignus retinere potest*, Ecce ergo qualiter in materia nostra non repugnat, quòd venditor rem propriam pignoris loco habeat: sed vt aduertit Pynellus, d. l. 1. de bonis maternis, fol. 112. in fine, num. 55. illud verum est, quando iure retentionis vult vti, quia tradere non tenetur, nisi pretio soluto, at si illam velit tradere emptori, fide habita de pretio, iuri repugnat, vt pignus habeat, vel hypothecam, vt declarat Pynellus, dicto num. 55. dicit communem Couarruuias, lib. 1. variarum resol. cap. 7. fol. 29. col. 1. in medio, & hoc indubitanter probat text. d. §. fin. coniuncta nostra interpretatione: per quam omnia quibus doctores, torquentur facilè concilian- tur, in amicitiamque reducuntur. Cessant enim admirationes, atque echstases scribentium: conueniunt iuri omnes illationes, quas doctissimus Pynellus retulit, quæ aliàs opinione antiquorum retenta, maximas patiuntur difficultates, propter quas euitandas, obtorto quasi collo, & reluctante iuris ratione defenduntur, vt neruosè Pynellus facit.

11 Sextò principaliter, dictam regulam amplia, vt non modò procedat in bonis immobilibus, alijsque, quæ seruando seruari possunt, prout loquitur l. lex quæ tutores, C. de administran. tutor. sed etiam in pecunia destinata, ad emptionem immobilium, vt per Palacium, in Rubri. § 38. col. 3. post princip. num. 7. in fine, in quo illud dictum est singulare, & tradit gloss. in l. 6. Tauri, verbo. *La rayz*. fol. 34. quæ firmat solam destinationem efficere pecuniam, de immobilibus, sed tunc demum cum est hac de causa deposita: idemque est, si pecuniarum magna sit quantitas, quia ab immobilibus non differunt, vt per Gregorium Lopez, l. 14. tit. 11. part. 4. in glos. 2.

Pecunia autem regulariter est, de his, quæ seruando, seruari non possunt, vt dicit glos. notabilis, & vulgaris, in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebellian. verbo. necessaria, quam ibi sequuntur doctores: idem sentit glos. & ibi Bartolus, in l. interdum, ff. de conditio. indeb. Bartolus, in l. potest pupillus, ff. de autoritate tuto. & in l. si ex legati, ff. de verborum obligatio. & in l. siquis pro eo, §. 1. ff. de fideiussori. tradit Abbas, in cap. nulli, de rebus eccles. non alie. probatur in l. nouissimè, iuncta l. lex quæ tutores, C. de administra. tutorum, & in §. constituitur, instit. de vsufru. & in l. Aristo, §. fina. cum l. sequenti, ff. de iuredotium, quæ iura ad hoc ad hoc allegat Romanus, & sequitur ibi Alexand. d. §. fuit quæsitum, plura allegat Ryminaldus, in §. 2. quibus alien. licet, vel non, num. 7. Nec obstat, l. lex quæ tutores, suprà dicta, ibi: *Aurum, argentumque, & quicquid vetustatem temporis*, quia ibi loquitur quoad actualem, & non fructuosam conseruationem: sed ad hoc vt pecunia afferat vtilitatem, secundum eum vsum, ad quem destinata est, dicitur de rebus, quæ seruando seruari non possunt, & ita concludunt omnes, ex quo non est necessarium decretum in eius distractione, vt per Suarez, titulo, *De las arras*, num. 67.

Quod tamen non procedit, quando pecunia est destinata, ad emenda bona immobilia, quia reputatur immobilis, textus est singularis, in l. 3. §. quid ergo, ff. de contrario iudi. tut. cuius verba sunt: *Quia ergo si de re pupilli non potuit sibi soluere: quia erat deposita ad prædiorum comparationem? Siquidem non postulauit à Pratore, vt depromatur*

matur pecunia, vel hoc minus deponatur, sibi imputet. Ecce vides ibi, text. expressum, ex pecunia destinata ad prædiorum emptionem, sine decreto non posse creditori satisfieri, ergo est casus per quem ista sententia euidenter probatur, & propterea illum commendat Palacius, d. loco, & dicit exclamasse Romanum, in l. si ex legati causa. ff. de verbo. obl. & Barbatiã, & Alexand. de quibus ibi multa possent adduci in confirmationem quæ lato sermone ibi congessit, Palacius Rubens, ex vulgata regula, l. penult. ff. de milit. testam. videndus, idem Palacius. §. 55. num. 11. multa, per Fely. in capit. eam te, de rescript. ante, num. 17. per tot. colu. 12. similia ponit Iaso, in l. admonendi, à num. 53. ff. de iure iur. & in l. 2. C. de inoffic. testam. num. 4. & in l. diuortio, §. interdũ, ff. solu. matrimo. & in l. cætera, §. sed si paruerit. ff. de legatis. 1. Tyraquellus, in legibus Cõnubialibus. gl. 2. fol. 248. cum sequentib. Faciunt quæ tradit Cotta, in memorabilibus, verbo, testator, colu. 512. vbi quòd merces, præcepto testatoris vendendæ, vt inde prædia, emantur, immobilium, loco habentur, ex sola destinatione.

Facit, quòd de veste destinata ad vsus domesticos, tradit idem Cotta, verbo, vestibus, colu. 549. vbi tamen dubitat, quia destinata non semper deducuntur ad effectum, vt ibi. Facit vlterius, bonus textus, in l. si quis neque causam. ff. si cert. petatur, vbi pecunia destinata ad mutuum, pro mutuata habetur, & ibi declarat Alciatus post alios. Et quòd pecunia destinata, ad emptionem immobilium, non posit sine decreto alienari, vltra eos quos Palacius, dicto loco citat, tenuerunt plures alij, quos refert Tyraquellus de retract. §. 1. gloss. 7. num. 106. Faciunt etiam pro hac parte, quæ de destinatione, tradit Felynus, in capit. cum adeò, de rescript. Soccinus, Alexand. & alij, quos citat, Tyraquellus, dicta gloss. 7. §. 1. num. 109.

Facit etiam, quod tradit Lucas de pena, in l. fin. C. de muner. patrimon. lib. 11. vbi firmat pecuniam destinatam, ad fœnus exercendum, reputari immobilem, cuius meminit, Tyraquellus, ibidem, num. 107. & Bald. in capit. cum causam, ad finem de re iudi. vbi idem firmat de pecunia posita in cambijs, de quo etiam Tyraquellus, d. loco, num. 113. sequitur Follerius, in praxi. num. 13. fol. 97. in contrarium vide Pynellum, 2. parte, l. 1. de bonis maternis, num. 45. versicu. quod amplio. & pro hac sententia Tyraquellus, dicto loco, num, 107. dicit ad hoc esse bonum textum, in l. si chorus, §. 1. ff. de legat. 3. qui text. summe difficilis, à doctoribus reputatur, neque illum, Tiraquell. declarat, neque qualiter probet, inducit. Nos credimus, Tyraquellum voluisse expendere illum text. quatenus in legato bonorum mobilium negat, contineri pecuniam mutui causa paratam, Verba autem I. consulti sic se habent. *Quæ ibi mobilia mea erunt, do, lego, nummos ibi repositos, ut mutuo dentur, non esse legatos, Proculus ait: at eos quos præsidij causa repositos habebat, vt quibusdam bellis ciuilibus fact atisset: eos legato contineri, & sæpe audiisse, rusticos senes, ita dicentes, pecuniam, sine peculio fragilem esse, peculium appellantes, quod præsidij causa reponeretur.*

Hactenus, Iureconsulti responsum: ex cuius prima parte optimè cõfirmari potest supra scripta conclusio. Vides enim ibi, appellatione mobilium, non contineri pecuniam mutui causa paratam, quòd si ita intellexit, Tyraquell. manifestè labitur, siquidem eo casu, non ex eo negatur, eam pecuniam contineri, quia ex destinatione desinit esse res mobilis: sed quia desinit esse testatoris, qui locutus fuit per

per verbum mea, cuius proprium est significare dominium, vt alibi resoluimus, ideòque, quia pecunia illa mutuo destinata, quodammodo aliena erat, propter naturam mutui, quæ de meo facit alienum, respõdit I.consultus eam pecuniam non contineri appellatione meorum, & hic est verus sensus, & intellectus illius text. in prima parte. Ex quo in 2. parte respondet, contrarium esse dicendum de pecunijs destinatis, seu reconditis, vt bellis ciuilibus prodessent: quoniam illarum dominium, re vel destinatione, nunquàm amisit testator, ac proindè optime comprehenduntur sub illis verbis, quæ ibi mea erunt mobilia lego. Quamobrèm non video, qualiter Iaso illum textum, pro hac parte adduxerit, qui magis, in secunda parte, contrarium videtur probare, quoniam destinatio testatoris, qui pecunias præsidij causa habebat, earum naturam non immutauit, quo minus legato continerentur, sic ergo in proposito, licet pecuniæ ad emptionem prædiorum sint destinatæ naturam mobilium nõ debent amittere, sicut neque ibi amittunt. vndè pro intellectu ponderationis Iasonis, illiusque text. quæ scribentibus, non parùm negocij facessere consueuit, consideranda sunt finalia verba, illius textus, quæ alium videntur habere sensum, aliãque decidẽdi rationem asignare, quam nos superius ad scripsimus, pro solutione enim præcedentis responsi subiungit audijsse rusticos senes dicentes, pecuniam sine peculio fragilem esse, quod prouerbium qualiter conueniat responso dato: ipse forsan, I.consultus si viueret dubitaret.

Cæterùm Soccinus, in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellian. ante, num. 6. postquam ad notauit pecuniam esse de rebus mobilibus, quæ seruando seruari non possunt, quod ibi omnes scribentes concedunt, & plures de more congessit. Tyraquelusl. d. §. 1. glos. 7. num. 103. dicit primò fore hoc limitandum, nisi pecunia, sit recondita ad emptionem prædiorum ex his, quæ superius adnotauimus.

Secundò dicit esse limitandum, nisi sit recondita pro tuitione patrimonij, per text. d. l. si chorus. §. 1. ff. de legat. 3. dum dicit audisse rusticos senes dicentes, pecuniam, idest, patrimonium, sine peculio, idest, aliqua pecunia recondita, præsidij causa fragilem esse, constat enim pecuniam generale nomen esse, & patrimonium cõplecti. l. pecuniæ. ff. de verb. sig. tradit Alciatus, in l. singularia. ff. si cert. peta. verbo pecuniam. Ex quo Soccinus eleganter probat ibi esse casum in quo pecunia non est de his quæ seruari nequeunt, cum magis patrimonium defendat, in quo non mediocres fructus producit, quatenus patrimonium conseruat, ecce ergo qualiter, ex illo text. Soccinus deducit pecuniam destinatam, præsidio patrimonij, & comparationi bonorum immobilium, non differre, & vtranque esse, de his quæ seruari possunt, ergo consequens est sine decreto alienari non posse: siquidem omnia, quæ seruari possunt, vtique sine decreto alienari non possunt, vt in l. lex quæ tutores, C. de admi. tutorum.

Pro cuius text. intellectu, ne erres aduertendum est, quoniam in principio dicit aurum, argentum, lege veteri alienari permissum fuisse, in versiculo verò, huic accedit, pecunias non esse prohibitas ostendit, quòd tamen reprobat, argentũ verò, & aurũ sine decreto negat posse alienari: vndè sibi ille tex. videtur aduersari. Quamobrèm intelligendum est, text. in principio loqui de auro, & argento prout est in vasis, quæ alienari lege veteri licebat, omniaque in pecuniam numeratam conuertebant veteres, creden-

tes omne robur patrimonij in pecunijs consistere, quod Imperator, d. versicu. huic accedit, non probat siquidem pecunijs intercedentibus patrimonia minorum omnino corruũt ac proindè in fine, vasa argentea, vel aurea, gemmas, & similia negat sine decreto posse alienari, siquidem seruando seruari possunt, sine fructu tamen, qua ratione etiam pecuniæ seruari possunt sine vllo fructu, si eisdem non negociemur, quod voluit Suarez, vbi suprà, licèt non benè intellexerit, d. l. lex quæ tutores, credidit enim illud verbum argentum, & aurum, pro pecunia numerata accipiendum, quod neutiquam verum credimus, licet pecuniam posse, sine vllo fructu seruari concedamus. Ex his igitur resoluitur, benè considerasse Soccinum verba, d. l. si chorus §. 1. quatenus pecuniam pro patrimonio exposuit, peculium verò, pro pecunia numerata, & recondita, loco peculij, ex qua pendere omne, robur patrimonij veteres putauerunt, vt docet Imperator, in dicto, versicu. huic accedit, licèt illius textus, Soccynus non meminerit, quod miramur, & ipsum Cottam, in memo. probar, verbo peculium, tacito Soccino.

Aduerto tamen, autorem Cornucopiæ, fol. 169. col. 2. in medio firmare peculiũ proprie consistere, in supellectilibus proprio labore acquisitis, non in pecunia numerata: & videtur etiam concordare Calepinus, verbo, peculium, & vterque illius textus, d. l. si chorus. §. 1. meminit, eiusque intellectum confundunt: non tamen potuit negare Calepinus peculiũ, significare plerunque patrimonium, quod probat textus, in l. cogi. ff. ad Trebell. Quod illius, textus literæ minime cõuenit, quia secundum hoc esset sensus: pecuniam, scilicet, numeratam: sine peculio, idest, patrimonio fragilem esse: quod iuxta veterum opinionem falsissimum est, vt probat textus, dicta lege, lex quæ tutores, C. de administratio. tutorum, versic. hic accedit, vbi probatur veteres putasse patrimonium, sine pecunia fragile esse, & sic totum contrarium. Vnde rectior videtur Soccyni expositio, & proinde à Laurentio Valla recedit Corrasius, lib. 1. miscellan. capit. 13. qui verius intelligit Vallam voluisse intelligere ibi peculium exponendum pro lucro pecuniæ: quasi dicat pecuniam sine peculio, id est, sine lucro fragilem esse: quod licet grãmatica liter, (vt ita loquar) admitti posset, tamen quoad illum textũ, non videtur conuenire, vt docet Corrasius atque Forcatulus dialogo, 56. qui latius exorditur, & à Valla etiam recedit Cotta: verbo, peculium. Corrasius igitur aliter interpretatur illa verba, intelligens prudentes antiquos, solitos pecunias in diuersis locis reponere, ne fortè vno impetu belli, ignis, aut latronum, vniuersa hominis substantia periret: quod etiam hodie mercatores obseruant, qui vna naui o[redacted]includunt, & proindè, vt euitarent similem ruinam, & infortunium, diuerso loco, & particulari pecunias recondebãt, idque peculium appellabant. Quo circa in legato mobilium respondet Celsus, pecunias huiusmodi, quæ præsidij causa erant reconditæ, comprehendi, non minus enim huiusmodi pecuniæ nostræ sunt, quam alia mobilia: imò accessoriæ quodammodo videntur, siquidem reconduntur pro defensione aliorum bonorum, tam mobilium quam immobilium. Ergo legatis mobilibus, eædem comprehẽduntur: propter enim vnum quodque tale, & illud magis auth. multo magis, C. de Sacrosan. Eccles. & sic Soccyni interpretatio à Corrasio, magis iuuatur, quàm noua adducitur, licèt Corrasius id nouum opinetur.

Forca-

Forcatulus item m.d. dialogo, 56. licèt per verba diuersa, idem ferè comprobat, defendit enim peculium, in patre familias, significare diminutiuum patrimonium, & sic aliquam summam pecuniarum, propter bellorum impetum absconditam, extra cætera bona patrimonij repositam, ad similitudinem peculij, seruorum, ac filiorum familias: quod extra bona domini, patrisq; est. Et in hunc fermè sensum illa verba intellexit, AEgidius in tract. de collectis, pag. 525. n. 6. dicens peculiũ ibi significare, pecuniam certam, non expugnabilem: in quo à pecunia differt, ac proindè ibi, & post, num. 7. quod huiusmodi peculio potest imponi collecta, vide illum, num. 7. & 9. & melius, 12. Ac proindè Forcatulus, vbi suprà, in legato bonorum mobilium, dicit illas pecunias comprehendi, secus verò si illas solitus sit fœnerari, & inde lucrum facere, vt in l. si ita. ff. eodem titu.

Quæ conclusio, seu interpretatio mihi omninò non placet, nam si, (vt Forcatulus fatetur) illæ pecuniæ, ad instar peculij [redacted] iũ fatendum est in legato, non cõtineri. Nemo enim dixerit, in legato illo cõtineri serui, aut filij peculium, vndè & forsan rectius dici potest, ex eo illo casu comprehẽdi, illas pecunias, quæ præsidij causa repositæ erant, quia testator legauit bona quæ eo loco erũt, per quod verbum, erunt, videtur intellexisse, quod deberent bona ibi esse animo, & destinatione perpetuò manendi: secus verò, si statim diuersura, qualia sunt pecuniæ fœneratitiæ vt dicta lege, si ita. Cum igitur pecunia præsidij causa reposita sit, vt perpetuò ibi sit, consequens est, illam legato contineri, mutuandam verò non: siquidem iam ibi non erat perpetuò mansura, sed mutuo danda. & hoc est, quod illud prouerbium senum rusticorum, significare videtur pecuniam sine peculio fragilem esse quasi dicat, fragile futurum legatum mobilium, quæ ibi erant, nisi etiam nummi repositi præsidij causa legentur, quibus possunt mobilia defendi aut legatarius refici, si forsan bellorum impetu amittantur, qui sanus, literæque amicus, & cognatus intellectus videtur.

Erasmus etiam vir extra omnem humani ingenij aleam, quique in politioribus Musis Cyclopædiam absoluisse citra æmulum videtur, in Chyliad. in adagio, pecunia sine peculio, illius textus, meminit, firmatque peculium illud esse, quod fortuna rapere non potest: ac proindè in casu illius textus, pecunias repositas præsidij causa contineri legato, quia peculij locum obtinebant, & quia testator fuit vsus pronomine: *Mea*, inquit, enim proprie mea dici, quæ fortunæ non subiacent, & sic benè conueniebat, quod dicebant rustici pecuniam, sine peculio, hoc est patrimonium, sine aliqua pecunia recondita, peculij loco, fragile esse, & secundùm hanc interpretationem, quæ nihil distat, à Socey. interpretatione oportet intelligas, quòd illud (Bellis ciuilibus) de quo, in tx. positũ est in ablatiuo absoluto, vt sit sensus pecunias præsidij causa repositas, vt factitassent, idest, prodessent, ipsi testatori bellis ciuilibus, vel tempore quo bella ciuilia instarent. Aduerto tamen omnes interpretes legere in eò textu, factitassent, in numero plurali, intelligentes, quod nummi ipsi reconditi factitassent, id est, frequenter prodessent bellis ciuilibus: verbum enim factito, idem est, quod prosum frequenter, ac proindè verbum, factito frequentatiuum in illo text. ponitur proco, quod est frequenter prosum, facit quod tradit Cicero, qui pecuniam belli neruum appellauit, Quapropter nummi recondebantur, vt bellis

vt bellis prodessent:& hęc est vera litera,licèt Accursius ibi,dubitauerit, & plures alij intellexerint legẽdum in numero singulari (*Factitasset*) quasi ipsemet testator, is esset: quæ lectura est vitiosa, estque necessariò supplendum literæ textus,clareque improbatur,nam si contendis repositas esse pecunias , vt ipse testator bellis publicis subueniret,seu ciuilibus, non verò vt sibi, bonisque suis accurreret, iam fatendum videtur eas legato non contineri , quandoquidem neque depositæ mutui causa continentur, in illis enim vertitur fauor publicus,in cuius fauorem pecuniæ sunt destinatæ, in his verò cuiusdam priuati,cui erant mutuandæ. Quamobrem magis illo casu quàm isto non deberent contineri. Contrarium igitur respondet, Iureconsultus,quia pecuniæ fuerunt reconditæ, in fauorem ipsius met testantis,eiusque bonorum tuendorum gratia,quando bella instarent, sed & hoc modo legendum est,in ablatiuo absoluto , bellis ciuilibus non verò in datiuo,quemadmodũ aliqui legere voluerunt,inconsultò tamen. Vltimo non defuerunt, qui intellexerunt Romanos antiquitùs, solitos fuisse præsidij causa,in vrbibus sui imperij pecuniarum copiam, nõ mediocrem recondere, bono cuidam viro cuiusq; ciuitatis commissam, vt pro bello expenderẽt, si res postularet, quod si mori ciuem contingeret, poterat idem alium eligere,suique loco subrogare,dequibus pecunijs legem illam loqui contendebant,quod ex verbis, text.nituntur probare ibi:Præsidij causare positos, Pręsidiũ enim illud est, quod pro tuitione vrbis adhibetur, vt per Calepinum,verbo.Pręsidium,& sic bene dicunt stare sensum literæ, *Pecuniam*, idest, patrimonium sine peculio, idest, rebus aut pecunijs quibus possit patrimonium tueri, fragile esse,& propterea benè loquitur, text. ille in legato bonorum mobilium,in quo continetur,etiam peculium, seu præsidium:secus verò in legato pecuniarum,quoniam tunc solùm veniet pecunia, quæ seruando seruari non potest, non autem ea quæ ad aliquem vsum esset destinata,& recondita, quæ etiam interpretatio non indocta videtur, non tamẽmihi probatur illa vetus Romanorum consuetudo.

Ex his igitur meliusquàm alibi habes excussam interpretationem, illius difficilis text.in l. Si chorus. §.1. ff.de legat.3.ex quo Tiraquell.d. §.1. retract. gloss.7. num. 107. comprobat pecuniam destinatã, ad certum vsum,& reconditam,esse de hisquæ seruando seruari possunt, ac proindè sine decreto non posse alienari , vt supra probauimus , quòd etiam comprobari potest , ex singulari doctrina Alber.2.parte statutorum quæstio. 205. vbi notabiliter voluit statutum, quo cauetur quòd vxor mortuo marito, lucretur dimidium bonorum immobilium, comprehendere etiam pecunias destinatas ad immobilium comparationem,quem sequitur Barbatia in Rubrica, de rebus Eccles. colu. 52.sub num.192.per text.in l.& si non sunt, 21.§.infecti.ff.de auro,& arg.leg.cuius hec sunt verba. Quid ergo si cæptum sit argẽtum fabricari, nõdum tamen perfectum, vtrum facti,an incœpti appellatione contineatur, dubitari potest, sed puto magis facti. Ecce ergo ibi casum inquo incœpptum profacto reputatur adducitur etiam text.in l.granaria. 19.ff.de actio.empti.

Ex quibus meritò inferri potest ad legem Regiam,lib.4.titu.6.ordinationum,vt maritus in his Regnis Lusitaniæ, de his pecunijs dispone-

re non poſsit ſi proemendis bonis immobilibus ſint deſtinatæ, quæ ſanè interpretatio attentis ſupradictis, ad Regiam ordinationem non ineleganter tentari poſſet.

12 Cæterùm nos contra ſupràdicta, contrarium tùm verius, tum communius arbitramur, ſcilicet pecuniam deſtinatam, ad comparanda bona immobilia, non mutare qualitatem, nec ſubſtãtiam pecuniȩ, nec immobilium naturam aſſummere ex his quæ tradit Tiraquellus. d. §. 1. gloſſ. 7. à. n. 103. vbi ex plurimorum autoritate probat, pecuniam rem eſſe mobilem, & de his quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, quod nos ſuperius comprobauimus, & probat Suarez, titu: *De las arras*, num. 67. hæcque eſt, communis ſententia, quam vſus amplectitur, contraria tamen eſt, verior, quia pecunia ſeruari poteſt, vt probat Pinellus. 2. parte, lib. 1. C. de bo. mater. num. 42. & addendus, Riminald. in §. 2. inſt. quib. alien. licèt, num. 7. cum ſeq.

Cæterùm Tiraquell. vbi ſuprà, d. nu. 105. cum [redacted] nari pecuniam poſſe ſine vllo decreto, quod autem ibidem ſubdit, illud fore intelligendũ, niſi illæ pecuniæ ſint deſtinatæ ad comparãda immobilia, quia tunc naturam mutant, ex quo infert, ad Albericum de quo ſuprà, non obſtat: nã vt idẽ Tiraquellus, ibidem, num. 108. adnotauit, contra Albericum tenuerunt, Cynus, Raynerius, Baldus, Imo. Florianus. Alex. Aretinus, & Iaſo, in l. cætera §. ſed ſi ſeparauit. ff. de legat. 1. per iura de quibus ibi, vbi etiam, Aretinum, Alexandrum, & Iaſonem alioſque refert, contra Romanum reſpondentes, verum non eſſe, ꝙ aſſeruit pecunias deſtinatas ad emptionem immobilium, ſine decreto nõ poſſe alienari, ac proindè cum Boerio, quæſtione, 109. nouiſsimè Pinellus, 2. parte, l. 1. C. de bon. mater, nu. 44. firmat magis comunem opinionem eſſe in contrarium, cui addendus, idem Boerius, conſil. 3. num. 12. communem etiam firmat Iaſo, d. l. cætera §. ſed ſi parauit. ff. de legat. 1. num. 21.

At quia in contrarium nimis, vrget text. in l. 3. §. quid ergo. ff. de contra. iud. tutel. dicendum eſt cum Tiraquello, vbi ſuprà, quod ſpeciale, & procedit in fauorem minoris, vel aliter, & melius, quòd ibi fuit illa pecunia à iudice, vel pr̃e minoris deſtinata ad emptionem bonorum immobiliũ, ideóque ſolus tutor, aut minor, in alium vſum illam pecuniam ſine decreto iudicis conuertere nõ potuit, quod verùm videtur, licèt Pinellus non declaret.

Quinimo plus dicimus, in minore ſpeciale eſſe, quòd pecunia ad emptionem prædiorum deſtinata ſine decreto alienari non poſsit, quoniã de iure communi, ex pecunijs pupillorum ſunt prædia comparanda, vt in l. ita tamen. 5. ff. de admi. tutorum vbi notat gloſſ. 2. & l. 2. & ibi ſcribentes, C. de præd. decur. lib. 10. quod & noſtra lex Regia probat, lib. 1. titu. 67. §. 48. ibi. *E de qualquer dinheiro que tiuer, mandara que comprem com autoridade dele juiz, beẽs de raiz para os orfãos.* Quapropter deſtinata ſemel pecunia, ad bonorum immobilium emptionem, non eſt curſolus tutor, aut pupillus, illam poſsint alienare, vel in aliud conuertere, ſine iudicis decreto, cui incumbit animaduertere quæ res pupillo magis conueniat. Nec obſtabit, ſi dixeris, hoc caſu minorem eſſe illæſum, ſiquidem tutor in emendis prædijs negligens pupillo ad intereſſe tenetur, & fructus rei emendare, Pala. in cap. per veſtras. §. 86. poſt, num. 2. Paulus, in l. diuus, vbi Alexan. num. 9. ff. ad leg. Falcid. Roman. conſilio, 28. Detius, conſil.

178.

178.in princi.& fin.verbis, quoniam respōdeo pupillo magis expedire, bona esse comparata: eisque incumbere, quàm personæ tutoris, quē posteà summus labor est conuenire, maximè in hoc Regno, in quo illa, lex Regia, hoc onus emendi bona immobilia, magis tribuit iudici, quàm tutori ibi: *Mandarà a os tutores que comprem.&c.* Quod tamē licèt doctissimis viris placuerit, mihi tamen semper falsum visum est, quoniam lex illa solū addens iuri cōmuni, monet iudices, vt præcipiant tutoribus, vt emant: non verò intēdit tutores liberare: quia inducta ad augmentum, & fauorem minorū, non possunt operari contrarium, & videtur, tx. in terminis, in l. tutor, qui repertoriū. §. si post, vbi Bartolus. ff. de administ, tutorum, eo tamen casu tenebitur tutor: minorque probabit rem fuisse vænalem, & nō fuisse emptam, ex Detio, consi.430.col.1.

Quod autem suprà diximus, minorum bona, quæ seruando seruari possunt, licèt mobilia sint; alienari sine decreto non posse probare videtur, lex Regia, d.§.48.in princ. ibi: *Achando que tem algūs beēs moueis, que serà mais proueito se venderem, que estarem assi os mādarà vender em pregā,* quam sic oportet intelligas, vt à iure communi non deuiet. vide, gloss.2.l.2.tit.19.part.6.

13 Amplia octauò principaliter, d. regulam, vt non modò procedat in simplici alienatione, sed etiam in alienatione qualificata, seu priuilegiata, prout est in causa dotis, ita voluit Ioānes, quem refert gloss. verbo, omnia bona, in l. vnica, C. si aduersus dotem vbi Iacobinus, eam dicit esse communem sententiam, pro qua facit, tx. expressus, in l. lex quæ tutores, C. de administ. tuto, ibi: *Vel in donatione propter nuptias.* Facit tx. in l. prædia, secūdùm vnum intellectum. C. de præd. minorum ibi: *Cum proprietas, ad te propter iuris interdictum trāsire non potuit, id dominio mariti mansisse palàm est,* de hoc videtur esse casus singularis, in l. fin. C. si maior factus, & hāc sententiā tenet Suarez, titu. *De las arras,* num.61. vbi, nu. 64. cū sequenti, concludit, & defendit, hanc esse veram sententiam.

Quæquidem hodie est maximè tenenda, cum minor nō compellatur, propter nuptias donationem, aut arras constituere. Quapropter cessat fundamentum Saly. in l. prædia. C. de predijs minorum, & l. fi. C. si maior factus, vbi voluit cōmunem illam sentētiam, hodie non esse tenendam, quia minor vxorem ducens, tenetur donationem propter nuptias facere, vt in auth. dos data, C. de dona. ante nupt. vbi, gloss. & docto. quo casu cum alienatio sit necessaria, inquit ipse, cessat decretū, vt in l.1. C. de præd. mi. quòd quidem fundamentum licèt de iure cōmuni, vrgens videatur, hodie, cessat, quia iure Regio ad id minor minimè cōpellitur, ex quo Suarez eleganter firmat arrhas hodie minorem nō posse sponsæ promittere, sine decreto, siquidem voluntariæ sunt, nō necessariæ, ex lege Regni, quod tamen limitat Suarez, nō procedere, nisi illas constituat, ex bonis, quæ seruādo seruari nequeunt, per tx. d. l. lex. C. de admi. tuto. Nec obstat, quòd etiā illa bona minor non possit donare licèt vendere sic, quoniam, vt Soarez aduertit, d. tit. *De las arras.* n.62. iste cōtractus arrharū, & donationis propter nuptias, inter onerosos, non lucratiuos cōtractus, cōputatur, vt ibidem probat. Confirmari ista cōmunis opinio potest, ex alia nō minus cōmuni quæ habet, dispositionem, huius textus in hac. l. si curatorem habens. procedere etiam, quādo minor vult alienare, ad pias causas, quod voluit, Panorm. in cap. in præsentia, de probatio. n.10. quem ibi, defendit Detius n.35. sequitur, Tiraq. de iure maritali, fol. 136. quicquid repugnet Iaso. in

T 2 auth.

authen.ingressi,num.4.C. de sacrosſ. Eccles.cuius fundamentū contra Panorm.d.n.10.satis leue videtur, dicit enim ex eo Panorm.nō benedicere, quia de iure in quo versamur, lex ciuilis prohibens alienationem, non cōprehendit eam, quæ fit ad pias causas, Bald. in l.generali ad fi. C. de sacrosſ. Eccles. Panorm.in cap.relatū.1.de testam.Anania,consi.57.in fi.Paulus,in l.1. C. de sacrosſ. Eccles. vbi Iaso, pleniùs,nu. 26. inquit enim Bald.d.loco statutum prohibens,nè mulier possit contrahere, sine cōsensu propinquorum,non comprehendere illam,quę cōtrahit fauore ecclesiæ,aut piæ causæ,quod minimè obstat,vt eleganter considerauit Detius, d. num.35.nulla Iasonis mentione facta,dicit enim esse veram Baldi sentētiam, quia loquitur in statuto correctorio iuris communis, cuius dispositio piam causam non ligat,quia strictè est interpretandum:nos vero loquimur in minore, qui de iure cōmuni non potest cōtrahere sine decreto, sicut etiam neque ecclesia,ac proindè etiā pro pia causa sine decreto, minor non alienabit, quod veriùs est,& cōmunius licèt Iaso inaduertēturcontrariū firmauerit.

Illud tamen cum Detio,& Iasone, fateri oportet, nō requiri decretum quando minor ingreditur monasterium,tunc enim bona accessoriè, nō principaliter alienantur,sed in consequentiam personā sequuntur,ac proindè,quasi alienatio legalis,& necessaria,decretum non exigit,vt d.locis probant, & contra Iasonem pro Decio, vbi suprà, facit regula cōmunis, quę habet semper esse standum regulæ,nisi priuilegium in specie ostendatur.l.in fraudem,§.fi.ff. de mili. testa. Detius,in l.1.n.9.ff.de reg.iur.vt ergo ecclesia,seu pia causa,hoc casu audiatur sine decreto,debet de priuilegio docere, sed nullo iure hoc cautur, quod decretum non sit necessarium: Ergo debet comunem regulam pati, & sic non benè videtur Iaso locutus: qui debili fundamento mouetur.

Ex his non indoctè inferri potest, ad legem Regiam,lib.4. tit. 6.qua lege Regia stante arbitror,maritū nullo modo posse in fauorem ecclesiæ, aut piæ causæ alienare immobilia, siquidem vxori sunt communia, neq; in præiudicium tertij, ecclesia reperitur priuilegiata:ideo audiri nō debet per suprà dicta,& hoc iure vtimur,Inferri etiam potest ad leg. Reg. lib.4. tit.75.§.fin.mulierem quinquagēnariam, vltra tertiā partem bonorum alienare non posse,etiam ad pias causas. Tertiò inferri etiā potest in hoc Regno minorem ducētem vxorem sine autoritate iudicis, bona minimè cōmunicare cum vxore:quia ea communicatio voluntaria est, non necessaria. Imô conuentionalis nō legalis alienatio est, & alibi hoc latius scripsimus.

14 Limitari tamē solet, præcedens regula, & cōclusio quibusdam casibus, quorum aliquos in foro,& praxi frequentiores subijciam.Fallit igitur primò, vt non procedat in fundo sterili, vt in l.si fundus.ff.de rebus eorū,quē ad hoc dixit singul. Aretinus, in l.si filius qui,col. 5.ff. de lib.& post.Iaso, in l.2.col.fin.ff.de offi.eius, vbi, num. 9.dicit gloss.ibi, hanc tenuisse sententiā, quam ibi sequuntur Angelus, & Marti.Laud.qui argumentum faciūt ab ecclesia, quæ res steriles potest sine solēmnitate alienare. Exquo aliàs Angel.in l.nō solum.ff.de pet.hæred. voluit bona minorū existentia,in Ripa fluminis,aut aliàs in loco ruinoso, posse sine decreto alienari, quem sequitur,Palacius,Rube.in cap. per vestras.§.18.nu.4.Ripa, in l.quominùs, ff.de flumini.nu.126.Rubeus, consil. 118.nu.13.qui firmat neminem cōtradicere(demolendino tradit Riminaldus,in §.1.quibus aliena,licèt, n.101.) & tra-

& tradit prædictam sententiam, Tiraquel. de retract. fol.42. num. 9. ex quibus videtur hanc esse cōmunem sententiam, quam vt cōmunem probat Paulus, in l. 2. ff. de officio eius, & Iacobus de Nigris ibidē, post eum, num.11. vbi addit simile de gloss. communiter recepta in l.1. §. res quæ.ff. ad Trebellian. vbi quod res sterilis subiecta fideicommisso potest alienari.

Quæ tamen sententia, mihi omninò displicet, per text. vulgarem, in l. lex quæ tutores, C. de admit. tuto. in fine, vbi quæcunque bona, licèt inutilia, non possunt sine decreto alienari, nisi sint vestes tritæ, aut similes, quæ seruando seruari non possunt, sed fundus quamuis sterilis, vel molendinum in Ripa maris, vel fluminis constructa, cum sint huiusmodi, sine decreto non possunt alienari. Adduci etiam potest, pro hac parte text. in l. si fundus sterilis.ff. de reb. eorum vbi de fundo sterili proposita est quæstio, nec tutori permittitur, vt illum vēdat, quod etiam probatur, in l. magis putò. §. si æs alienum. ff. eod. titu. ibi: *Expediat istis carere.* Quo loco, Iureconsultus, non tutoris, sed iudicis arbitrio cōmittit, decernere, quas res liceat expendere: seu distrahere: quas vè non: quod idē probatur, in l.
13 Aristo. ff. de iure delib. ibi: *Adito prætore*, & in l. fin. ff. de curat. Furiosi, ibi: *Iudicis cognitione*, conuenit lex Regia, lib.1. titu.67. §.48. ibi: *Que sera mais proueito se venderem, que estarem assi, os mandará vender*, & hoc voluit, gloss. in l. ob æs. C. de præd. minor. & in d. l. si fundus. ff. de rebus eorum, verbo, manere, quam defendit, vt veram Aflictus decisione 87. qui loquitur eo casu, quo res nullos ferebat fructus, & tamen defendit eam, sine decreto non potuisse alienari, & ita nemine discrepante fuisse iudicatum firmat, & hanc opinionem dicit communem Iaso, in l.2.ff. de officio eius, nu. 9. adducens vrgentem rationem, inquit enim hoc omninò fatendum, siquidem non vrgente necessitate, non permittitur tutori alienatio, vt notatur ibidem, post gloss. & l. ob æs. C. de præd. mino. Ergo neque idem permittendum vrgente vtilitate: quoniam in necessitate simul inest, & vtilitas. Sed non aduertit Iaso, iudicio meo, lōge differre casum necessitatis, à casu vtilitatis, in illo enim considerari oportet, vtrum magis obligare, quàm vēdere expediat, vel è contrà vtrū etiā magis hanc, quàm illā rē vendere, quorū examinatio iudicis, non tutoris iudicio fuit cōmissa: hoc verò casu, quo loquimur ea omnia cessant, siquidem vbi de vtilitate constiterit, amplius non est inuestigandum: nisi etiam dixerimus ad iudicem pertinere, animaduertere, & examinare, an etiam hoc casu rem alienare expediat, quòd nobis verius videtur.

Nec obstat, quod superius, ex [redacted], rem [redacted] sterilem, sine decreto alienari posse, si omninò est sterilis, vt voluit, gloss. in cap. vt super. §. possessiones, communiter ibi approbata, de rebus Eccles. notatur, in capit. terrulas, & in capit. sine exceptione, 12. quæstione, 2. vbi probatur, rem parum vtilem, posse Episcopum sine consilio capituli alienare, quod videtur sumptū, à Concilio Agatensi, cap. 45. in, 1. tomo, & probat Curtius de feudis. 2. parte, quæstione 21. Quoniam, vt aduertit Iaso. d. loco, nu. 10. id in Ecclesia permissum est, quia eius status mutari non potest, sicuti & minoris, qui peruenire potest ad ætatem perfectā quo tempore suæ rei moderator, & arbiter, quæ ratio fuit Cardinalis, in d. §. possessiones, oppositione. 2. probat ibi Imola, num. 12. ad finem Ancharra. nu. 5. Albericus. d. l. si fundus.

Salua tamen pace, prædicti doctores, non benè videntur, respondisse, quoniam ille text. d. l. si fundus. ff. de rebus eorum, ex Dyno ibidem communiter recepto, procedit etiam in Furioso, vel prodigo, & ab ea doctorum ratione, aliam accommodans, recessit Iacobus de Nigris, in l. 2. ff. de officio eius, post, num. 11.

Iaso tamen has repugnantes, sibi inuicem sententias conciliare contendit, vt prima opinio procedat, quando res omninò est inutilis, adeò vt nullos fructus præstet, hoc enim casu concedit alienationem, sine decreto posse fieri, secus verò quando aliquos fructus præstat, quod probare videtur text. in d. l. fundus. ff. de rebus eorum ibi: *Cum vtique pro fructuum modo pretium inuenturus sit*, secus ergò videtur, dicendum, si nullos fructus præstet, quòd ibidē adnotauit Bald. quòd tamen Afflictus, d. quæstione. 87. non probat: eodem enim casu loquitur, quo nullos fructus, res præstabat, & tamen nemine discrepante iudicatū fuit, decretū fuisse necessariū.

In ecclesia igitur resoluendum erit, quòd potest res omninò steriles, vel parùm vtiles, sine decreto alienare, licèt secus in minore furioso, vel prodigo.

Ex quo resoluo, ac infero, notabiliter paludes, quas colonus, vel aliàs emphiteuta, ad culturam deduxit, repeti ab ecclesia nō posse, extraditis, per Bart. in l. siquidem, C. de præd. mino. & per Panormit. in cap. constitutus, de in integ. restitutione.

Ex quo infero secundò, alienationem eò casu, quo est vtilis Ecclesiæ, aut minori, esse omnino nullam, nisi debita solemnitas, & decretum interueniat, ita resoluit Bart. in l. cum hi. §. eam transactionem. ff. de transact. vbi Iaso. num. 2. dicit communem, & in l. contra iuris, in principio, ff. de pact. per text. notabilem, in l. si fundus. ff. de reb. eorum, vbi rem alienari expediebat, & decretum fuit interpositū nihilominus. & l. magis putò. §. si æs alienum, vbi idem probatur quamuis præstet, minori rem, illam non habere: quæ iura mihi id non probant: solùm enim probāt alienationem, non esse sine decreto faciendā: ac proinde factam esse nullam, non tamen negant eò casu minorem, vel Ecclesiam posse illam approbare, si vtilem intelligant, vt in l. non eo minus, C. de procur. quo sensu illa communis sententia intelligenda est, aliàs corruunt multa doctorum scripta, in d. l. non eo minus, vbi Iaso, nu. 4. Gom. in cap. fin. §. si vero, n. 24. de iudiciis, & vidēdus Pynel. de bon. mater. in l. 1. 3. parte. nu. 30. qui à nu. 32. idem defendit: quamuis post Iasonem, Stella, in l. si duobus §. si priùs. ff. de contra Tabul. Pag. 257. id non patiatur.

15 Secundò fallit regula, quando minor in suo testamento, hæredi suo mandat, rem certo pretio vendere, tunc enim nō requiritur decretum, vt voluit, Bald. in l. 2. C. quando decreto opus nō est, sequitur, Alexā. in hac l. si curatorem habens, col. 2. Iaso, in l. frater. C. qui testam. facere poss. Decius, in cap. in præsentia, nu. 35. de proba. & est recepta sentētia, & Baldum sequitur Guilelmus, in ca. Raynutius, verbo. Adiectæ impuberi, num. 90. fol. 247. qui Baldum etiam citat, in l. 1. ff. de rebus eorum, & videndus Pynellus, in l. 2. C. de rescind. vend. n. 19. fol. 51. meminit etiam Baldi Barbatia, in Rubr. de rebus Eccles. quæstione. 5. col. pen. ad finem, quem vide, quāuis, in cap. cū dilecti. col. 3. post princ. de empt. & vend. firmet minorem, hoc nō posse mandare in testamēto. Quæ tamen limitatio, non mihi cum iudicio, imò ineptè videtur, ab scribentibus inuenta, siquidem hoc casu cum res minoris venditur, post eius mortem, hæredis non autem pupilli, seu

seu minoris res distrahitur, vt in §.1. inst.de hæred.quali.& diff.nec credo Baldum, qui perspicax, fuit ingenio, id ad quod citatur voluisse. Detius enim voluit, aliudq; longè notabilius, nempe decretum nō esse necessariū, quando minor hæres institutus fuit grauatus rem, vt venderet liberè, & sine decreto, quam clausulam testator potest liberè suo testamento adijcere, cum potuerit minorem omninò priuare, text. est in l.1. versi. præterea, ff.de rebus eorum. ibi: *Nisi si id vt fieret parentes testamento vel codicillis cauerint*, & hanc limitationem post Baldum, tenet Curtius, in l.fin.C.de pact.ante, num.11.Hyppoli.Riminald.in princ. inst.quibus aliena.licet, nu. 147. pag. 454. & de hoc grauamine videndus, Andreas Barbatia, in Rubr. de rebus Eccles.quæstione, 5.fol.15.col.2. & in capit.cum dilecti, de empt. & vend. col. 3. post princip. Ex quo regula limitanda est, vt non habeat locum in re relicta minori, seu donata, cū clausula, quòd liberè, & sine decreto, possit alienare, per text. suprà citatum, & tradit Iaso in l.2. ff. de officio eius, num.8.qui ampliat etiam si testamentum sit imperfectum, per tx. in l.fin. ff.de rebus eorum.

Tertiò limitatur regula, vt nō procedat in his rebus, quæ seruando seruari non possunt, vt est casus, in l.lex quæ tutores, C. de admi. tuto. in fin. verbis.& in l. fin. C. quando decreto opus non est, tradit Hyppoli. Rimin. in principio, instit.quibus alien.licet, vel non, num. 114. Quæ si non vēdat, & forsam pereant, perebūt periculo tutoris, vt in l.tutor qui repertorium §.si tutor.ff.de admi. tuto. & ideò nō restituitur hoc casu minor, nisi adsit damnum enorme, vt in l.& si sine.§. quæsitum.ff.de mino.

Ex quibus infero primò, vestes tritas sine decreto iudicis posse alienari, quia hæc seruando citra subiecti corruptionem, seruari non possunt, quæ consideratio, non minus in vestibus tritis, quàm quibusuis alijs procedit: vsus enim, & experiētia docet, vestes, quamuis non tritas diù seruari non posse, à tineis illæsas, & immunes. Quàmobrèm Iaso, in l.1.§.fuit quæsitum. ff.ad Trebellia.n.29.simpliciter de vestimentis, loquitur nulla facta distinctione, trita sint, nec ne, ex gl. notabili, in l.1.C. si aduers. vsucapio, vbi Baldus, qui volunt vestimenta vltra trienniū regulariter, cōseruari nō posse. In quo cōmendatur gloss. illa ab Angelo Imola, & Cumano, d. §. fuit quęsitū, cōmendatur etiā ab alijs, quos, d. nu.29.citat Iaso. At quia d.l. lex quæ tutores nominatim loquitur de vestibus tritis, credimus fore intelligendam, de vestibus ad vsum, ipsius pupilli distinatis, quæ si tritę sunt, alienabuntur, aliàs verò non. Cœtera verò vestimenta, quæ ipsi deseruire non possunt concedenda est alienatio, etiā sine decreto, saltē post trienium, quo elapso non possunt conseruari.

Secundò infero, pecuniam posse sine decreto alienari, quia similiter est de rebus, quę seruari non possunt, vt probat, gl. & ibi cōmuniter doctores, in l.1.§.fuit quæsitum, ff.ad Trebell. vbi Alex.nu.4.& Iaso, nu.26.& in l.interdum, n.2.ff.de cond.indebiti, & suprà diximus, & tradit Pynellus, 2.parte legis, 1.C.de bonis mater.num.42. Barbatia, in capit.nulli, de rebus ecclesiæ, col.3.in fine.

Tertio infertur, idem fore respondendum in fructibus, putà frumento, vino tritico, & similibus, quæ vltra trienniū conseruari non possunt. Vt firmat gl.fi.d.l.lex.quæ tutores, C. de admi tutorum, gl.in l.vni.C.si aduers. vsucap.Bald.in l.singularia. ff. si cert. petatur.Alex. in l.1.§. fuit quæsitū. ff. ad Trebel.n.5.vbi Iaso, n.29.Pynel.in 2.parte l.1.C.de bon. mater. post. nu. 43.versi.ex prędictis, & per Tyraq.de

 retra-

retractu.§.1.gloſ.7.num.51. quidemo re plures congerit.

Quartò non procedit, d. regula, quando defunctus minoris pater, vel is aquo pupillus cauſam habuit, vendere promiſsit. Eo enim caſu, filius quamuis pupillus, poterit ſine decreto vendere, quoniam tunc magis neceſſariam, quàm voluntariam alienationem, continet talis venditio, per text.in l.1.§.1.& l.magis putò.§.ſi pupillus.ff.de reb.eorum, vbi Iure conſultus. *Si pupillus* (inquit) *ſtipulanti ſpoponderit, an ſoluere poſsit ſine prætoris autoritate? Et magis eſt, ne poſsit, alioquin inuenta erit alienandi ratio. Sed ſi pater ſtipulanti fundum ſpoponderit, ſucceſſeritque pupillus in ſtipulatum: fortius dicetur ſine prætoris autoritate poſſe eum reddere: idemque, & ſi iure hæreditario alij ſucceſſerit, qui erat obligatus. Eadem ratione, & ſi parens fundum vendiderit, vel quiuis alius, cui pupillus ſucceſſerit: poteſt dici pupillum cætera venditionis inconſulto prætore poſſe perficere.* Hactenus, Iureconſultus. Cum iudicio perpendenda ſunt illa verba: *Sine prætoris autoritate poſſe eum reddere,* textus, notabilis, in l. fiſtulas §. 1. ff. de contrah. empt. quibus iuribus probatur, non eſſe neceſſarium decretum, quando defunctus rem iam alienauerat, quia eò caſu illa alienatio neceſſaria eſt, & pupillus magis exequitur paternum contractum, quàm alienat. Ideòque nimirum ſi decretum non ſit neceſſarium, quod pluribus, confirmat Tyraquel.de iure maritali.fol.266.ſecundùm primam impreſsionem, & gl.8.num.194.fol.348. & eſt ſingularis, tx.d.l.fiſtulas. §.1. vbi tutor qui emit à patre defuncto, poteſt ſibi rem tradere, abſq; alia ſolemnitate, quia præcedentem contractum exequitur, non verò quicquam de nouo facit, qui text.ſic intellectus eſt ſingularis, & non obſtat, tx. in l.1. ff.de auto.tutorum, quoniam procedit quando actus à principio nõ fuit, cùm defuncto geſtus, ſecundũ. DD. cõmuniter, in l.1.§. fuit quæſitum. ff. ad Trebell. firmat Tyraq.de lege maritali, gl.5.n.168. Ex quo non benè videtur aduertiſſe Alciatus, in l.ſingularia.ff.ſi cert.petat. quatenus illum tx. ſpecialiter in tutore, pupilloq; hærede patris, procedere firmat, quòd ſatis inaduertenter dictum videtur, ſiquidem ille tx. ex communi doctorũ, interpretatione generaliter procedit, in quocunq; extraneo hærede. per regulam. d.l. magis puto.§. ſi pupillus, & per l. 3. C. quando decreto opus non eſt, & per l. 2. C. ſi aduerſ. vend.pigno.

Nec benè etiam conſideraſſe Ripam arbitror, in d. §. fuit quæſitum, quatenus ibi voluit tutorem, quaſi emptorem, non quaſi tutorem, rem potuiſſe ſibi tradere: non enim aduertit, neq; emptorẽ, ſibi potuiſſe autorare, remq; emptam tradere, vt in l. fundi venditor.33. ff. de acqui poſſeſ. Eſt ergo ibi.tx. ſingularis, in quo tutor ſibi rem poteſt tradere, exequens contractum defuncti, ſecùm celebratum, facit quòd de tutore, & executore ſibi debitum ſoluente patris pupilli, tradit Rebuffus, 2. tomo, ad leges Galliæ: fol.357.& in propoſita quæſtione, firmat Iaſo. in l. qui Romæ §. cohæredes.ff.de verborũ, n.31. ànum. 28. non enim in prædicto caſu dicitur vẽditio, ſed potiùs executio paterni contractus, quoniam rei traditio, neceſſaria eſt, quia tradere vẽditor rem tenetur, vt in §.item pretium, inſt.de empt.& vend. vbi docto.cõmuniter, & in l.1. ff. de act. empti. ac proindè minor, de ſuo nihil præſtat, quia in neceſſarijs omnis liberalitas, ceſſat tx.in l.vnũ ex familia, §. ſi de falcidia.ff.de legat.2. Ex quo additio, Detij, in l.hæredem eiuſdem ff.de regul. iur. num. 4. firmat hoc caſu defunctum, non pupillum vendere, & Afflictus, Deciſio.285.num.14.cùm ſeq.idem com

pro

probat, & in curatore pupilli, loquitur Detius, consilio. 22. num. 2. eique concedit quòd posit compromittere sine decreto, stante statuto id præcipiente, confirmat etiam Detius, consilio, 492. à num. 2. Iaso. in l. seruum, num. 2. ff. si ex noxali causa agatur. Barbatia, volu. 3. consilio, 37. col. 7. vbi ex voluntate, & præcepto patris respondet, posse filiam bona alienare, spreta statuti solemnitate, per quæ indubitantur, hæc videtur tenenda sententia per textum. in l. fundi partē. 33. ff. de acquiren. possess. & per l. 5. eod. titu. Est ergo ibi, text. singularis, in quo tutor sibi potest rem tradere exequens contractũ defuncti secũ celebratum. Nec obstat tx. in d. §. fuit quæsitum, vbi tutor non potest sibi quartam soluere, aut detrahere, quoniam, vt eleganter aduertit Bald. in l. cum ipse, ad finem. C. de contrah. empt. illo casu posset tutor detrahēs, sibiq; authorans, pupillo nocere, ex eo quia quarta non erat liquida, nec alia de quibus ibi, quod secus est, in d. l. fistulas.

Ex quibus inferò ad tx. in l. de die, §. qui mulierem. ff. qui satisda. cogan. vbi Alex. post Angel. & moder. num. 2. notant minorem, qui legitimum cõstituit procuratorem, sine tutoris autoritate, posse pro eò fideiubere, & ibi additio citat Romanum, & benè fundat Alexan. licèt in fine argumento, satis leui recedat, neq; verùm putet, per textum, in hac l. si curatorem habens cuius textus regula procedit, quando minor à principio contraheret sine curatore, quem habet: secus verò quando cùm eo agit, non tamen actus fuit ad effectum plenariũ deductus, ad executionē enim, illum solus minor potest deducere: vt per multa probant scribentes, in l. 1. §. item acquirimus, vbi Soccin. & Iaso. ff. de acq. possess. & propterea eũ text. ad illam conclusionem, cõmendat Aretinus, in l. 1. C. de filio fam. minore: adquæ non benè vidētur aduertisse Alex. & Iaso, qui contradicunt & malè. Ex quibus potest fulciri opinio Tyraquelli, vbi suprà, quatenus voluit pupillum sine decreto posse rē vendere: quam pater promisit vendere in vita.

Quod nos tamen falsum arbitramur: constat enim aliud esse vendere: aliud promissionem de vēdendo, ille enim qui vēdidit, contraxit, quia solo consensu venditio perficitur, quod si non tradidit rem venditam, id minor facere potest, quia in executione cõsistit. At eò casu quò solùm promisit vendere, hoc non vendidit, ac proindè minor, si promissionē adimpleat, magis de nouo contrahit, quàm præcedentem contractum, exequitur, ac proindè non benè arguit Tyraq. ab illis iuribus, qui solùm executionem contractus, minori permittũt, in qua nulla læsio, & omnimoda necessitas, quam nõ licet vitare, versatur. Quod in promissione de vendēdo non procedit, in qua si à defuncto pretiũ non [redacted] taxando posse minorem decipi, ac lædi. Quòd si fuit taxatũ vtique non dubitatur, forsan ei magis expedire interesse soluere, quàm rem ipsam vendere, quod iudicis, àc tutoris arbitrio, & autoritati relinquendum est, ex notatis, in l. ob æs. C. de præd. minorum. Quo circa cùm hoc casu minor interesse præstans liberetur, sicuti & defunctus liberari poterat, respondendum est, vendere minorem nõ posse: & sic non benè aduertisse Tyraquellum, virũ aliàs vndiq; doctum. quę nota quia elegans est animaduersio.

18 Quintò fallit regula principalis in alienatione legali quæ etiã necessaria reputatur, & euitari nõ potest, vt post Baldum, Angel. & alios. firmat Iaso. in l. item quia. ff. de pact. num. 20. tradit Palacius Rubeus, in capit.

per vestras §. 26. vbi infert ad alienationem, factam pro redimendo patre à carceribus, vbi quod hoc casu non venit restituendus, num. 6. probat, & in hac alienatione legali Andreas Alciatus, in l. 1. ff. de verborum, n. 9. versic. non obstat.

19 Sextò fallit, nisi alienentur bona in benè meritum, vt per Iasonem, in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure, nu. 63. vbi ad dicta se refert, d. l. 2. ff. de offic. eius, nu. 8. in fine, simpliciter hanc cõclusionem firmans, at d. nu. 63. latiùs examinat, veriusq; defendit, cum Romano posse, cum decreto bona pupilli pro benemeritis donari, etiam si sint immobilia, quicquid Aretinus, repugnet. consilio, 24. nec dicit obstare, text. in l. fin. §. cùm autem, C. si maior fact. lib. 5. vbi expressè prohibetur donationes fieri, de rebus minorum, etiam cum decreto, quod etiam videtur probare tx. in l. tutor. 23. ff. de admi. tutorum ibi: *Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent.* respõdet enim illum text. solùm loqui in donatione simplici, non verò remuneratoria, quæ debito comparatur, ex his quæ cumulat. d. l. ex hoc iure, & pro hac opinione dicit esse text. in l. 2. C. si ad uers. donat. vbi pater filio donauit, certam rem, quam posteà de consensu eiusdem filij Titio donauit, quærebatur, an filio noceret, respondet Imperator, quod non, propter Senatus consulti authoritatem, inquit Baldus, illa verba esse exponenda, id est, quia non interuenit decretum, & sic iam probat filio donationem nocere extante decreto. Nec obstat. d. l. fin. §. cum autem, C. si maior factus, quia vt ipse dicit, loquitur, in donatione simplici, non remuneratoria, quo casu videtur loqui text. d. l. 2. vbi fili', vt patri remuneraretur donationẽ prius factã, cõsensit, vt eadẽ res alij ab eo donaretur, & sic in donatione remuneratoria loquitur, subtilis est admodum ponderatio Iasonis, qui rectè aduertit, text. illum in cõtrariam partem ponderari, per domi. Anto. de Alex. decernentem, ibi esse, text. clarum, in quo probatur, donationem etiam remuneratoriam, nõ posse cũ decreto fieri, propter Senatus consulti autoritatem, scilicèt, vetantẽ, vt in l. fin. C. si minor factus, & in iuribus similibus indistinctè donationem prohibentibus. Ex quo Iaso dubius, rem cogitandam omisit: de re verò mobili, posse has donationes fieri pro indubitato, habet ex Romano, & Aretino, qui in hoc cõcordat, citat text. in l. qui filium. ff. vbi pupillus educa, debeat ibi: *mercedes, vt liberalibus artibus instrueretur, præceptoribus dare*, & l. qui cum plures, §. fin. ff. de administrat. tutorum, ibi, *Mercedes præceptoribus pro facultate patrimonij, & dignitate natalium constituet*, alimenta nonnunquam extraneis, si id pupillo expediat, præstabit, solemnia munera parentibus, cognatisq; mittet, & l. seq. §. fin. Facit, quòd de prælato remunerante, ibidem Iaso. scribit, num. 60. & quod notant canonistæ, in capit. relatum, & capit. cùm in officijs de testament, citat denique pro hac parte bonum, text. in l. non solum, 4. C. de præd. mino. ibi, *Sed neque permutatione, multo magis donatione vel alio quoquo modo, ea transferre sine decreto á dominio suo possunt*, ecce ergo ibi text. clarè probantem, donari cum decreto etiam immobilia posse, cum ergo nulla causa vrgentior, æquiorue assignari possit, quàm vt benemeritis remuneremur, consequens est, non modo mobilia, sed etiam immobilia, posse cum decreto alienari.

Sed quicquid Iaso contendat, nos verius credimus omnẽ donationem etiam remuneratoriam, esse prohibitam, siue mobilium, siue immobiliũ, fiat cum decreto, aut sine eo, & quod sine decreto, non teneat etiam in bonis

nis mobilibus, vltra iura superiùs citata, quæ generaliter donationem prohibent, considero id verum esse, siquidem etiam debito extante, & creditore vrgente, neq; ex mobilibus, quæ seruando seruari possunt, ei licet sine decreto satisfieri, per tx. in l. lex quæ tutores, cum superiùs adductis. Ergò multò magis id fatendum est, in donatione remuneratoria, qua pupillus tantùm ad antidora obligatur, naturali quadam ratione, vt bene faciēti, bene faciat: nō verò ciuili actione, Ex quo resultat, non obstare quod Iaso considerat, donationem remuneratoriam, non esse donationem, sed magis debiti solutionem. Nam vt diximus, neq; debita naturali, & ciuili obligatione, sine decreto, ex bonis mobilibus, solui possunt, ex quo indubitanter credimus, Iasonem non rectè limitasse, quatenus sine decreto, scripsit, bona pupilli posse alienari, pro donatione remuneratoria.

Cum decreto autem, non posse remunerari, ex bonis minoris, nimis stringit text. in d. l. 2. C. si aduers. donationem, per quem text. diluitur difficultas, quamuis Iaso arguat illū retorquens, per argumentum, à contrario sensu. Vndè iura superiùs citata, scilicèt, text. in l. cum in plures. ff. de administ. tutorum, & l. qui filium. ff. vbi pupill. educari debeat. loquuntur in mercedibus, præceptoribus ipsius pupilli faciendis, muneribusq; consanguineis præstandis, quādo id minori expedit, secus verò, si non expediat, & sic est intelligendus text. d. l. non solùm. Ex quo donare pro benemeritis, non est permittendum, nisi vrgenter expediat, id fieri nè fortè quid aliud præstātius perire posset si de ingratitudine pupillus notaretur. Quo circa tutor Regis, seu eius coadiutor, potest facere, ac cōcedere consuetas donationes, quod nos superius, cum de tutelis ageremus copiose resoluimus, estq; receptum ex traditis, per Barbatiam, volum. 2. consilio, 18. colu. 2. & in capit. cum sit generale, col. 2. post med. de foro compet. & in cap. 1. de donatio. num. 2. & ex Segura, fol. 4. ad fi. qui citat Inno. in capit. grandi. de suppl. negligēt. præl. in 6. & tradit Pynellus, in l. 1. C. de bonis matern. 3. parte, num. 59. tradit Iaso, in l. pactum curatoris, C. de pactis Palacius Rubeus, in Rub. §. 66. num. 29. & ibi, num. 30. in vice Rege, aliàs verò nisi expediat vrgente necessitate, & necessaria causa, quæ in Regibus consideratur, & in alijs, negocia ipsa, & tēpora possunt inducere: vrbanius rectiusq; arbitremur, expectādā fore legitimā ætatē minoris, quæ pro arbitrio suo remunerabitur. Quod in ecclesia, & in prælato non procedit, vt superiùs in simili diximus, in quæstione de re sterili, non alienanda: ex quo licèt in prælato cōcedamus, quòd possit remunerando alienare, inde ad minorem non benè infertur, is enim potest ad legitimā ætatem peruenire, quo tēpore quid sibi magis conueniat considerabit: quod in ecclesia non habet locum, quia eius status mutari non potest.

Vt igitur remunerari, pupillus possit cum decreto, considerare prætor debet, an nè id expediat, possitvè mora, si legitima ætas expectetur, pupillo esse nocumento, aliàs verò expectanda est legitima ætas, idque veriùs arbitramur, cū hæc scriberem, offendimus Pynelū. in l. 1. part. 3. C. de bon. mater. n. 62. illatione. 21. fol. 123. col. 2. à Iasone & Romano, vbi suprà recedentē succinctè tamē, neq; negantē, cū decreto posse minoris bona, pro remuneratoria donatione alienari: quod in terminis, quibus ipse loquitur libenter sequimur: loquitur enim eo casu, quo merita sunt obligatoria, quo casu ad instar debiti, non est nouum, posse bona minorum quamuis immobi-

immobilia alienari per notata, in l. ob æs alienum, C. de præd. minorum, ex quo iam vir ille doctissimus nobiscum videtur concordare, quatenus, contrarium credit quando merita solum obligant ad antidora, non verò sunt obligatoria quo casu nostra est quæstio,

20 Septimò prædicta regula non habet locum quando alienatur spes futuri fideicommissi subconditione debiti, quoniam similem spem potest minor sine decreto alienare, quia de præsenti, ius non habet quæsitum, l. de fideicommisso. C. de transact. vbi Bald. cōmendat, quæ rarò alibi reperitur, secundùm Iasonem, in l. 2. ff. de offic. eius, num. 7. Quòd ego sanè intelligo, in fideicomisso reciproco, prout loquitur tx. d. l. de fideicomisso, secus verò, quando remitteretur fideicommissum pupillo, sub cōditione relictum: quia hæc talis remissio, semper, aut plerunque nocet pupillo, nunquàm verò, aut rarò prodest, & sic cessat ratio. d. legis, licèt, Iaso, ge[redacted]

21 Octauò, prædicta regula nō habet locum, quando minor postquàm ætatis veniam impetrauit, alienauit, quoniam tunc decreto opus non est, vt per Detium, consilio. 403. col. 1. est tamē in contrarium ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 65. quæ fuit secuta opinionem Salyceti, in l. pen. C. si maior factus, & Tyraq. de nobilitate, cap. 20. nu. 42. qui Soccinum, & Curtium, citat in consilijs, procuius tamem conclusionis, seu limitationis interpretatione, aduertò iure Regio eum, qui ætatis veniam impetrauit, sine decreto bona sua alienare non posse, quòd voluit prædicta lex Regia, d. §. 65. & probatur, in l. fin. C. si maior factus, vbi illa lex loquitur in alienatione facta ab eò, qui veniam ætatis impetrauit, probatq; decretum fore necessarium, quod etiam probat, text. in l. 3. C. de his qui veniam ætatis, vbi est etiam tx. clarus, & probat lex Regia, lib. 3. tit. 87. §. 2. Quæ iura si benè aduertis, ea ratione procedunt, quia huiusmodi gratia tanquā odiosa, & dispensatiua est strictè interpretāda, iuxta notata, in capit. postulasti. de rescr. quód innuit lex illa Regia, d. titu. 87. §. 2. ibi: *Porque à dita graça per nos outorgada não se extende.* Ex defectu enim intentionis concedentis, resoluitur, decretum fore necessarium: satis enim est per illā gratiam effici maiorem, quoad bonorum mobilium alienationem, & restitutionis denegationem, vt, d. l. Regia probatur, & l. 1. C. de his qui ven. quoad immobilia verò, quia in ipsis maius vertitur, periculum cautius agendum cēsens, lex Regia ex defectu intētionis declarauit, decretum fore necessarium, nisi in eadē concessione exprimatur, quòd de inceps bona sua posit liberè alienare, quasi maior esset annis. 25. quoniam isto casu cessat præsumptio, & interpretatio illa, ex defectu intentionis sumpta, ita declarat, d. l. Regia, titu. 87. §. 2. ibi: *Ou na graça fosse declarado, que elle podesse liuremente vender os ditos beēs de raiz asi como maior de vinte & cinco annos. &c.* Quæ legis verba, planè docent in simplici veniæ concessione ætatis, non includi, quòd sine decreto posit alienare. Quia defecit concedentis intentio: quam non deficere probat stante clausula, quòd liberè posset alienare, illud enim, verbum: *Libere*, latè patet: quoniam alterius excludit consensum, & autoritatem, vt notant scribentes, in cap. si pro debilitate, de officio delegati, vbi Panormitan. num. 5. & capit. de multa de præbend. notatur, in capit. licèt Episcopus de præbēd. in. 6. vndè in casu dequo agimus, credimus non sufficere, quòd in veniæ concesione dicatur, quòd posit deinceps bona, quamuis immobilia alienare,

nare, nisi adsit illud verbum: *Liberè*, vel aliud æquipollens, perquòd induci posit concedentem voluisse, excludere decretum aliàs semper necessarium, quod erit vtilè in praxi.

22 Hinc nos sumpta, ex superioribus occasione, aliquando defendimus in praxi quinquênium, dequo in. d. l.fi. C.si maior factus aliena, sine decreto factam ratam habuerit, ei qui veniam ætatis impetrauit, nō currere à vigesſimo suæ ætatis anno, sed à vigesſimo quinto, quòd ex eadem l. fin. inducimus, quatenus, in princip. quęstionis ponit exemplum, in habente curatorē, vel à cura liberato, propter veniæ impetrationem: quasi inter hos nulla sit constituēda differentia, quoad casum illius legis, & quæstionis propositæ, quòd probat in decisione, in qua nulla facta destinctione, sit impetrata venia, vel non, respondet quinquennium currere à tempore adimpletæ ætatis, 25. annorum, quòd satis colligitur ex illis verbis, ibi: *Ideò præcipimus, vt per quinque continuos annos post impletam minorem ætatem, idest, viginti quinque annos cōnumerandos*. Aduerto enim, cum misterio Iustinianum Imperatorē, exposuisse, impletam esse ętatem, in 25. anno. vt excluderet dubiū existimantium, impletam esse ætatem, in 20. anno, superueniente veniæ impetratione, aliàs enim nisi hoc Iustinianus, intellexisset frustrà illa verba addidisset: *idest, post viginti quinque annos*. Satis enim erat dicere, post impletam minorem ætatem, at quia dubitare licebat, & quis facilè posset existimare, in 20. anno, esse adimpletā ætatem, per tx. in l. ea quæ, C. de tempo. in integ. restitutionis, pet. vbi quadrienium minoribus concessum, ad petendam in integrum restitutionem, currit à vigesſimo anno, quo venia ætatis fuit impetrata, idem tradit Andreas de Isernia, in sua Peregrina, lib.2. titu. de rest. mino. in principio, fol.85.

Cuius rei argumento: cum ratione, quis posset inducere in casu, d. l. fin. quinquennium currere ab eodem tēpore viginti annorum: quod aduertens Iustinianus superaddidit illa verba: *Idest. post 25. annos*, declarans ab eò tempore currere quinquennium, de quo ibi. Quòd esse verum, probatur ex eodem Iustiniano, ibi in princ. vbi post meminit de his, qui veniam ętatis impetrauerūt, & subdit: *& ad perfectam ætatem prouecti longo tempore. &c.* quo in loco planè, docet quinquennniū dequo ibi, currere à tēpore perfectæ ætatis, quòd inficiari nemo erit ausus: neque deffitebitur, à 20. anno quinquennium non currere. Certi enim iuris est, perfectam ætatem illam esse, quæ 25. annum excedit, non verò quæ 20. annum, quamuis cùm ætatis supplemento, text. clarus, in l. fin. C. de his qui veni. ætat. impet. ibi, perfectæ ætatis, tātū illam ætatē esse intellexit, quam vigintiquinque annorum curriculis complectitur: non quæ ab Imperiali beneficio supple-
[redacted]
fin. Ex quo planè resoluitur quinquēnium, de quo, d. l. fin. currere à vigesſimo quinto anno, quamuis is sit minor, qui veniam ætatis impetrauerit.

Nec te moueat, illius textus, vltima pars, quatenus specialiter in donatione, videtur innuere hoc quinquennium incipere à tempore vigintiquinque annorum, quoniam si benè perpendas, specialitas in hoc non consistit: sed in eo quòd ibi scribitur, ad confirmationem donationis, non sufficere quinquennium, sed necessarium esse, cursum annorum decem, quod verum credimus, & ita resoluendum iudicamus, licèt scribentium, quos legimus, nullus ita declaret.

Sed an predictà procedant in coniugatis, qui per leges Regias statim celebrato matrimonio, effecti sunt maio-

mentũ factum, per legem, tanquàm à diuerſis defendit, poſſe ſummi argumentum, ex quibus, liquidò conſtat, quæ ſuperiùs diximus, in eo qui veniam ætatis impetrauit, minimè obſtare, quòminus reſoluamus quinquennium currere à vigeſimo ætatis anno, & 25. finiri, idque veriſsimum iudicamus.

Quod autem ſuperiùs diximus leges Regias hos caſus æquiparaſſe, ac proindè diuerſo iure non eſſe, cenſendos, nõ obſtat, ſi conſideras, quo ad caſum de quo agimus, diſsimiles eſſe, & omninò cõtrarios: ſiquidem qui veniam ætatis impetrauit, perfectæ ætatis non eſt, coniugatus verò ſic, per ſupradicta, ac proindè reſoluendum eſt, æquiparationem illam à legibus Regni factam, procedere in caſibus illis expreſsis, in quibus termini ſunt pares, & non omninò differẽtes, prout ſunt hoc caſu, quo agitur de perfecta ætate exquirenda, quæ vigintiquinq; annorum eſt, niſi per legem, minor ætas ſtatuatur, vt in coniugatis lege Regia ſtatuitur.

Obſtare tamen præmiſsis videtur lex Regia, li. 1. tit. 67. §. 65. ibi: *Auendo carta, ou ſendo caſado, ſera de hi en diante en todo caſo auido por maior*, quibus locis lex Regia, non modò probat hãc noſtram de coniugato interpretationem, quatenus illos vniuerſaliter & quoad omnia maiores decernit, ſed etiam idem omninò probat in eo, qui veniam ætatis impetrauit: illa enim vniuerſalis clauſula: *En todo caſo*, nihil excludit, vt notatur, in ca. ſi Romanorum, 19. diſtinctione, & in l. 2. ff. de lib. & poſt. & tradit latiſsimè Tiraquell. in l. ſi vnquam. C. de reuo. dona. verbo, totum, & Luſitanus, Nunez in repetit., capit. miſſas. verbo, totas, de conſecr. diſtin. 1. à n. 64. Quo argumento lex illa videtur probare Iſerniæ, & aliorum modernorum ſententiam, qui intelligebant, quadriẽnium datum ad petendam reſtitutionem currere, ſtatim à tempore conceſſæ veniæ, idque facili negocio defendi poteſt, in his Regnis, per generalitatem d. l. Regiæ.

Ne tamen concedamus legem illam, à magis communi ſententia deuiare, reſpondendum eſt, illa verba: *En todo caſo*, ſolum referri ad coniugatum, de quo proximè fit mẽtio non autem ad impetrãtem veniam ætatis, de quo in princ. tx. legiſlator meminit. Quæ interpretatio defendi poteſt, ſi conſideremus, clauſulã poſitam in fine, ſolũ referri ad illa, de quibus poteſt fieri relatio, abſq; vlla abſurditate, vt per Curtium Seniorem conſilio. 42. ante, num. 14. Gomezium, ſuper regula Chancel. pagin. 667 tradit Hiſpan. Arias. nu. 10. l. 1. Tauri. Quo circa, vt lex Regia iuris correctoria nõ appareat, ea interpretatio ſummenda eſt, per quã euitetur iuris correctio. Quod autẽ ſit verum, euidenter probatur, ex l. Regia lib. 3. titu. 87. §. fin. vbi, lex Regia, aduertens veniam ætatis, quo ad omnia, non efficere maiorem impetrantem, à regulis iuris communis deuiare nolens, ſtatuit impetrantẽ maiorem non eſſe, in his quæ perfectam ętatem requirunt, in quo videtur ſecuta, ea quæ notantur in l. fi. ff. de cond. & demõſt. & in l. fi. C. de his qui ven. æta. Vt igitur leges Regiæ, ſibi inuicẽ nõ aduerſentur minimè iuri cõmuni repugnãs, interpretatio prędicta ſummẽda eſt, ita vt illa vniuerſalis: *En todo caſo*, ſolũ reſpiciat coniugatum, non veniam ætatis impetrantem.

Ex qua reſolutione, quæ vera videtur, infertur, text. in d. §. fin. legis Regiæ lib. 3. titu. 87. §. fin. & alia iura a quibus ortum habuit, non procedere in cõiugato, is enim cum viginti annorum eſt natus, perfectæ ætatis eſt, &

est, & legitimæ, ex his quæ superius resoluimus.

Secundò infertur legem Regiam, lib.1.titu.73. quatenus ad publica munera, requirit perfectam ætatem annorum viginti quinque, non procedere in coniugato. Is enim, cum per l. sit effectus maior proculdubiò, perfectæ ætatis est ex supradictis.

At contrarium est, omninò dicendum in eo, qui veniam ætatis impetrauit: is enim, quia perfectæ ætatis non est, huiusmodi munera subire nequit quamuis beneficio principis sit effectus maior, vt voluit gloss. singul. in l.1. C. qui ætate vel professione, se excus. lib.10, quam ibi nimis commendat Platea, & sequitur Suarez, allegatione, 12. quæ omnia diligenter notanda sunt, quia noua, & quotidiana.

Prædictis addendũ est, optimo iure defendi posse, text. in l.2. C. si aduers. delictum, quatenus matrem non petentem filio tutorem excusat, si minor sit annis, 25. non procedere in hoc Regno, in matre quæ fuit coniugata, si modò vigesimum ætatis annũ excedat, quoniã huiusmodi mater quoad omnia perfectæ est ætatis, vt suprà diximus, & resoluit Detius, in cap. ex parte in 2. ad finem, de appella. qui Baldum diuersis in locis citat, quem etiam refert Palat. in cap. per vestras. §. 26. nu. 5. sequitur Sylua nuptialis, fol. 68. quibus addendus Paulus, in l. fin. num.3. in fin. C. qui legit. perso. habeant stan. in iud. quæ opinio ex supra scriptis, vera videtur, & tenenda, quamuis contra Decium teneat Cagnollus, in l. si quis maior, num. 40. C. de transact. cuius opinionem iuuat Romanus singulari fi. sed parùm obstat, si benè aduertas.

Sed quia supradicta solum procedunt, & loquuntur in alienationibus factis ante veniæ interpretationem, aut coniugium celebratum, opportunè, quæri potest, quid sit dicendum in alienatione facta post annum vigesimũ, quò tempore coniugatus maior est, & reputatur, per leges Regias, an illud quinquennium sit etiam finiendum, in 25. ætatis anno, quemadmodum superius resoluimus, quando alienauit antequam esset maior, & reuera credimus, quòd sic, nam si (per supradicta) alienatio facta sine decreto, in 25. ãno. conualidatur, quo casu fuit facta alienatio ab eo, qui iunioris ætatis erat, & cui propter ætatem magis erat occurrendum, vtique idem dicendum est, in eo qui alienauit, iam ætate prouectior & eo tempore quo alienatio omninò valida foret sine decreto, nisi lex Regia, d. §. 65. titu. 67. lib. 1. contrarium statuisset. Ne igitur peioris conditionis sit, qui contraxit, cum eo qui iam erat cõiugatus, & annorum viginti, maior eo qui contraxit, cum minore, & forsan soluto, contra regulas, iurisq; principia, resoluendum est quinquẽnium, de quo, in d.l. fin. C. si maior, factus in 25. ætatis anno præcludi, ac finiri.

Nec te moueat lex Regia, lib.1.d. §. 65. quatenus quoad bonorum immobilium, alienationem, decretum exigit, quasi quoad hoc coniugatus non sit effectus maior. Ex quo iam est resoluendum coniugatum, quoad hãc materiam decreti, non minus esse minorem, quàm si esset solutus, qua ratione nimis vrget lex illa, contra omnia supradicta, liquidò enim videtur probare coniugatum, quoad bonorum immobilium alienationem, minorẽ esse, & non perfectæ ætatis, & sic hunc casum manere, in dispositione iuris communis, qua inspecta quinquennium, currit à vigesimoquinto, & 30. finitur anno. quòd etiam de iure Regio defendi potest.

At quia supra dicta, omnia per huiusmodi considerationem euertũtur, dicendum est legem istam Regiam, hoc casu non exigere decretum, ita exactè & strictè, quomadmodum de iure communi exigebatur, vt superius

demonſtrauimus, patet hoc verum eſſe, ex illis verbis legis regiæ, ibi: *Conſentimento & autoridade de iuſtiça.* Conſenſus enim, & authoritas decretum, & licẽtia differũt, gl. in ca. 1. verbo, tractat⁹, de rebus Eccleſ. non alie, lib. 6. Inocen. in capit, dudum eodem, in decretalibus. Ioan de Imola, in cap. cúm nos de his, quæ fiũt a prælato. Baldus, quem refert, & ſequitur, Iaſo. in l. nequicquam. §. vbi decretum, de officio, procon. idem Bald. in l. ſiquando, §. 1. ff. de inofficioſo teſtam. Paul. Caſtrenſ. in l. actor à tutore. ff. rem rat. habe, Alexand. in addit. ad Bartol. in l. ſiquis mihi bona. ff. iuſſum. ff. de acquirend. hæred. Maynerius, in l. quo tutela. §. vi factum, ff. de reg. iur. Lãfrancus, de Ori, in praxi, capit. 7. num. 14. de confeſſ. & Rebuffus, in comp. aliena. rerum Eccleſ. nu. 52. & nouè Octaui. Symoncel. de decretis, in præfatio, num. 49. & 50. & vltra prædictos tradit Iaſon. poſt alios, in l. ſiquis mihi bona, §. iuſſum. ff. de acquir. hæred. & hoc eſt, quod eadem lex regia voluit, lib. 3. titu. 87. §. 3 vbi in actis iudicialibus probat interuenire decretum, de quo agimus ibi. *Pois ſe não pode dizer, que litigou ſem authoridade de juſtiça.* Sed nemini dubium, iudicem, qui de cauſa cognoſcit, & contra minorem forſan pronunciauit, obſeruare ea, quæ in decreti interpoſitione, de iure requiruntur.

Intelligit igitur lex Regia, decretum nullatenus, hoc caſu fore neceſſarium, in coniugatis. At vt cautius bona immobilia alienarentur, voluit iudicis conſenſum, & autoritatem interponi, quam eſſe neceſſariam, ſcripſit gloſſ. penult. in l. 5. titu. 14 part. 1. quæ ex poſt facto poſſunt adhiberi, ex Iaſone, & alijs, d. iuſſu. gloſſ. & doctores, in cap. edoceri de reſcrip.

Niſi dixeris, hunc conſenſum iudicis, hoc caſu exigi, ad reintegrandam perſonam vendentis, quo caſu debet præcedere, & ab initio interuenire, Bartolus, in l. fin. §. neceſsitate, C. de bonis quæ liberis, tradit Barbatia, in Rubric. de teſtament. num. 16. colu. 3. in fin. cum ſeq. in ea quæſtione, an conſenſus præſtitus, in teſtamento filij ſufficiat, ex poſt facto, videndus ſemper de his, Probus, in capit. 1. de rebus eccleſ. à num. 12. & Cagnollus, in l. fin. C. de pact. num. 47.

Cæterùm in ſuprà dicta quæſtione coniugatus, nihilominus perfectæ ætatis remanet, & omninò maior, vt in ſimili adnotauit lex Regia, lib. 4. titu. 49 in principio, vbi carceratus, quamuis ſui iuris, & ætatis maior, contrahere, ſine iudicis autoritate non poteſt, vt cautius agat, & fraus ceſſet, non quòd propterea deſinat eſſe maior, quò pacto, d. §. 65. venit intelligendus, aliàs verò, non ſine magna difficultate, ſuprà ſcripta quæ iuri, & rationi conuenire videntur, defendi poſſunt.

23 Nonò principaliter limitatur regula, quando minor alienauit ſine, decreto, cum iuramento tamen, quia per hoc non eſt neceſſarium decretum, vt notatur in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus vend. tradit Detius, conſilio, 403. volum. 1. limitans, num. 21. ſi ad ſit enormis læſio, in qua materia plura videre licebit ibi, per Iaſonem, d. authen.

24 Decimò fallit regula principaliter, quando extaret conſuetudo, in contrarium, quoniam per illam de rogari poteſt, iuribus decretum exigentibus, vt per Bald. in cap. 1. per textum ibi, titu. per quos fiat inueſtit, commendat, Iaſo, in l. 2. ff. de officio eius, num. 8. verſicu. quartò notabiliter, tradit Pariſius, volum. 3. conſilio. 85. num. fin. licèt de hoc dubitet. Cæterùm dubium non eſt, cum & conſuetudo tollat legem generalem præcedentem, l. de quibus. ff. de legibus, & nullum eſt ius mérè poſitiuũ, quòd conſuetudine mutari non poſsit, Bald. in. §. præterea in pri-

in primo, colu.1.de prohib.feudi alienatio.per federi, tradit Rebuffus, 3.tomo ad leges Galliæ, in præfatione de consuetudine, quæstione. 5. num. 59. Nec obstat lex secunda, C. quæ sit longa consuetudò, in illis verbis, ibi. *Consuetudinis, vsusque longæui non vilis autoritas est, verùm non vsque adeó valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem scriptam*, gloss. & docto. ibi interpretantur, vincat, pro, tollat, quòd non approbo. Verus igitur est sensus, vt consuetudo non vincat rationem, idest, non superet, vel legem, quia non est ratione, aut lege fortior, sed inducta habet legis effectus, & valebit sicut lex, & omnes tenebit, vndè dicit text, in capit. diuturni mores legem imitantur, 12. distinctione, sed quando est inducta contra legem, ipsa seruatur, & illa legem vincit, cuius rei rationem assignat, Rebuffus. dicta quæstione, 5. nu. 62. Quin imò consuetudo specialis loci, tollit legem, etiam generalem ibi, non in alio loco, l. venditor. §. si constat, ff. commun. præd. ex quibus videtur satis defensa superior limitatio.

His explicatis, offert sese notabilis quæstio, sæpius in praxi magnopere agitata, an liceat tutori sibi soluere: et in contractu in sui commodum autoritatem præstare, vel cum pupillo contrahere? Mouet difficultatem, quoniam videtur, ipsum tutorem sibi autoritatem præstare non posse, nec rrusus pupillo sibi soluenti eandem accõmodare. Inqua tamen controuersia, extat grauissimum, Iureconsulti Iuliani responsum, in l. quoties. §. sicut autem, & §. non tantùm. ff. de administ. tutorum. vbi Iureconsultus, his verbis: *Sicut autem*, (inquit:) *Soluere tutor quod debet, ita exigere à pupillo quod sibi debetur, potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi soluere potest, si modo fuerit pecunia vndè soluat, & si vsuræ fuerint grauiores, quæ ei debebantur, releuabitur eis pupillus, quia tutor se potuit liberare, sicut alijs quoque soluere, & potuit & debuit.* Et paulo inferius, in §. *Non tantùm*: (inquit,) *autem sibi soluere, tutor, verùm etiam sibi creditam pecuniam scribere potest*. Ex quo responso notant Bartol. ibi & alij, tutorem posse sibi, & alijs soluere, imò, & mutuam accipere pecuniam, & se ipsum debitorem ad scribere, quod probat Decius, consilio. 243. num. 3. Et licèt glossa, 1. in l. singularia. ff. si cert. petat. asserat hoc specialiter procedere, indebito ex causa mutui, tamen receptius est, id locum habere in debito ex quacunque causa, vt ibi, per Bartol. num. 7. receptum ex Alexandro, ibi. num. 4. Purpur. 27. Angel. in. §. tutor, num. 2. ad finem, instit. de auto. tuto. tradit Ananias, consilio, 34. in principio, Affli. decisio. 13. num. 4. Ergo pari ratione videbatur ipsi, quoque tutori hæreditatem, per fideicommissum restituere posse, eo autore, quod tamen negat, Iureconsultus, Vlpianus, in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellian. *Fuit quæsitum*, (inquit,) *Si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso authore restitutionem facere posit? Et est de-* [redacted] *re restitui hæreditatem, quia in rem suam autor esse non possit.* Hactenus, Iureconsultus, cuius sententiam probat text. in l. restituta. 37. §. finali, ff. ad Trebellianum.

Cui difficultati variè respondent interpretes, vt in d. §. fuit quæsitum referunt, Soccin. nu. 4. Iaso. ex num. 17. & in l. singularia, num. 18. ff. si cert. petatur, tradit Soccin, consilio, 160. num. 15. volum. 2. Bellonus, lib. 3. supput. cap. 15. Sed nulla responsio tollit difficultatem.

Vndè aduerto, in d. §. cum autem, tutorem autoritatem præstitisse pupillo, vt sibi solueret, aliter enim sine consensu pupilli, qui dominus est pecuniæ, non posset tutor dominium acquirere, iuxta regulã. l. id. quod nostrum. ff. de reg. iur. quæ interpretatio est demẽte, gloss. 3. in l. vnic. de contract. iud.

quàm ad id notat Salyce. in l. si emptione, §. fin. num. 6. ff. de contr. empt. & est de mente Angeli, in §. tutor, num. 2. instit. de auto. tutorum, facit lex, fistulas. 78. §. 1. ff. de contrah. emptio.

Item aduertendũ est, tutorem, prædicto modo sibi posse soluere, quando pupillus ei debebat sub vsuris, aliàs enim non potuit interponere authoritatem, vt sibi soluatur, iuxta reg. d. §. fuit quæsitum, & ita illum text. intellexit Decius, in l. singularia, num. 15. ff. si cert. peta. quem ibi sequitur, Curtius Iunior, num. 10. & sibi arrogat Corrasius, lib. 6. misc. capit. 15. ad finẽ, quibus addo, Paul. Castrensem, in l. tutor. in fin. ff. de fideiusso. & bonũ text. in l. 3. §. vsuras. ff. de cõtra. iud. tutelę. Cũ enim vsuræ graues sunt: & solutione pupillus, releuetur, *Non tantùm potuit tutor*, inquit Iulianus: *Sibi soluere sed debuit*, nec obstat, quod in rem suam non possit tutor autorari, vt in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellian. quoniam hoc verum, nisi hæc autoritatis interpositio, ad vtilitatem pupilli, principaliter referatur, quo casu licèt, in consequens contingat tutorem, ibi negocium gerere, poterit authoritatem accommodare. l. 1. & l. quod dicimus. ff. de auth. tutorum. Quæ differentia ex eò comprobari potest, quòd pupillus solus potest conditionem suam meliorem facere, in principio, institut. de auto. tutorum, §. pupillus, instit. de inutilib. stipul. tradit Iaso, in l. more, num. 11. ff. de acquiren. hæred. vndè cum soluendo debitum liberet se ab vsuris, & consequenter faciat cõditionem suam meliorem, potuit solus, vel cum authoritate tutoris soluere: aliud verò debitũ solus nõ potest soluere, & cõsequẽter nec cũ autoritate tutoris, qui in rẽ propriã eã nõ potuit interponere, vt d. §. fuit quæsitum: hoc enim casu meliorẽ conditionem suam non facit, licèt non faciat deteriorem. Porrò pupillus, sine tutore non potest facere, ea ex quibus nec damnum, nec commodum reportat, l. certi condictio. §. quoniam, versic. idem erit. ff. si cert. petat. & ibi notant Paul. Roman. & Decius, num, 2. Purpuratus, ex num. 42. quicquid inuoluat Iaso, ibi, num. 4. idem colligitur ex gloss. in d. §. fuit quæsitum, verbo, necessaria, in. 3. solutione, quam adhoc notat ibi, Bartol. num. 4. versicu. secundo casu. Ripa, num. 27. et hinc clarissimè apparet pupillum sine tutore non posse soluere debitum, etiam efficax. l. non omnis. 19. §. fin. ff. si cert. petat. l. quod si fortè. 14. §. fin. ff. de solutio. §. fin. instit. quibus
26 aliena. licet insinuat lex interdum. 29. ff. de cond. indeb.

Cæterùm aduersus eam resolutionem, nimium vrget grauissimum Iaboleni responsum, in l. fistulas. §. 1. ff. de contrah. emption. vbi, Iureconsultus, in alia specie, extra mutui causam diuersum respondit, quin imò, & in quocunque contractu, illud generaliter fore obseruandum insinuat. *Fundum*, (inquit,) *ab eo emisti, cuius filij posteà tutelam administras, nec vacuam accepisti possessionem, dixi te tradere tibi possessionem, hoc modo posse, vt pupillus & familia eius, discedat de fundo, & tunc demum tu ingrediaris in possessionem.* Cui responso Bartol. in d. §. fuit quæsitum, num. 1. respondere contendit, vt existimet quandam esse restitutionem, seu solutionem facti, eamque per tutorem rectè explicari posse de re sibi debita, itaque fore intelligendũ responsum. Aliã verò esse trãslationẽ seu restitutionẽ iuris, eãq; tutorem facere non posse, prout, Iure consultus responderat, in d. §. fuit quæsitum, quam tamẽ solutionẽ doctores moderni communiter improbant, vt videre est, per Soccinum ibi, ex nu. 1. & Iaso. ex num. 12. (quamuis Bartoli solutionem, Ripa, ibi, num. 10. receptam scripserit, & eam defendat Bellon. lib. 2. supputatio. capit. 14.) Quamobrẽm, Decius, in l. singularia. ff. si certum petatur

tatur ex modernorũ ſententia inquit,in d.§.fuit quæſit. agi de ſolutione vniuerſali,at in d.§.1.l.fiſtulas,de ſolutione particulari: quàm inter pretationẽ ipſe impugnat cum ratio tx.in d.§.fuit quęſitũ, eam excludat illis verbis:*Quia in rem ſuam autor eſſe nõ poſsit*,quæ regula habetur ibi, &in l.1.ff.de auto.tut.ideoq; ea iuris diſpoſitio,ſine dubio,tã in vniuerſali, quã in particulari ſolutione, locum habet.

27 Cœterùm,prædictę reſolutioni obſtare vř,reſponſum I.C.d.l.fiſtulas.78.§.1. ibi:*Tradere te tibi.* Cui ſanè tx. videtur repugnare. I.conſ. d.§.fuit quæſi. vbi Bar. in prin.conatur reſpõdere,cuius reſpõſio coĩter recipitur ex Ripa,ibi, n.10. & defenditur àBellono.lib.3.ſupputa.c.14. que tamẽ reprobatur à Socci.ibi,n. 1. & Iaſ.n.12.vndè aliã ſolutionẽ ponit Deci. in l.ſingularia,n.15.ff.ſi cert.pet.quã probat Corraſius, lib.6. Miſcella.c.15. n. 4. Solutionẽ aliã tẽtauit Ripa,d.§.fuit quæſitũ,n.10.alias etiã refert Purpuratus, d. l.ſingularia,ex n.27.vbi Cagnolus,ex n. 72.latè inſiſtit.Ego aduerto ad verũ illorum iuriũ intellectũ,præmittendũ forè, pupillũ nõ poſſe in aliũ, transferre poſſeſſionẽ etiã naturalẽ,ſine tutore, l. pupillus.11.ff.de acq.rerũ domi.dimittere, autẽ naturalẽ poteſt ſolus,ciuilẽ autem, cum tutore,l.poſſeſſionẽ,29. ff. de acq. poſſeſ.& ibi gl.& Alex.Gom.in l. Tauri. 45.n.25.Quarè cũ in terminis,d. l. fiſtul. §.1. tutor tanquàm emptor, prætendat poſſeſſionẽ naturalẽ, & ciuilẽ acquirere,neceſſariò intelligendũ eſt pupillum diſceſsiſſe à fundo,&ſic vacuã poſſeſſionẽ reliquiſſe, reddidiſſeq; cũ autoritate tutoris. Aduerto enim, in tutore,duas concurrere qualitates,ſ.tutoris, & emptoris: vndè quatenus tutor eſt, præſtat autoritatẽ pupillo,vt recedẽdo à fundo faciat, vacuã poſſeſſionẽ ciuilẽ: cœterũ eam ſic vacantẽ,poſteà ingreditur,& acquirit, non tãquàm tutor,ſed tanquàm emptor,vt elegãter cõſiderat Bar.in l.2. ad fi.ff.de ſtip.ſeruo.quẽ ſequitur Porti⁹ in §.ſi tutor,col.1.inſt.de inoff.teſt.Iaſo, in l.1.in prin.n.94.ff.de acq. poſſ.Bellonus,lib.3.ſup.c.15.iuxta quæ dicendũ eſt in terminis d.§.1.l.fiſt. interpoſitã fuiſſe autoritatẽ rectè,& ritè.Rectè, quia aderat iuſta cauſa,ſ.cõtractus paternus:ritè, quia nõ fuit interpoſita, vt ſibi directò, poſſeſsio quęreretur.Hoc enim fieri nõ poſſet,obſtãte regula d.§.fuit quęſitum, ſed tantũ interpoſita eſt, vt poſſeſsio vacaret, & licèt poſteà tutor ingrediendo illã acquirat,id venit in conſequentiã,ꝙ nõ eſt prohibitũ,l.1.ff.de auto.tu. Tiraq. de Primog.q.6.n. 9. idẽ Tyraq. in tract. res inter alios acta,fol.122.col.2.verſ.ſic ſemper,&ita tradit Imol.d.l.2.in fi.ff.de ſtip.ſer.Ang.in §.actionũ,nu.46.inſt. de act.Iaſo,n.11.Ripa,num.10.& in d.§. fuit quæſitũ.Quarè licèt DD.allegẽt illũ tx. d.§.1.l. fiſtul. quaſi probet tutorẽ poſſe interponere autoritatẽ, vt ſibi tradatur poſſeſsio rei vẽditę,vt per Bal.in l.ordo n.9.C.de executio.rei iudi.Aña.cõſi.34. in prin.Affl.deciſ.13.n. 14. & alij adducti per Tyraq.poſt ll.Cõnub.gl.5.n.168.Tamẽ ille tx.bene intellectus, contrarium probat:fruſtrà enim I.C.requireret circuitũ,de quo ibi,ſi pupillus directò poſſeſſione autore tradere ei poſſeſsionem. Nec obſtãt verba illius tx.ibi:*Dixi tradere te tibi poſſeſsionem,hoc modò poſſe vt pupillus, & familia eius diſcedat de fundo*,quę pro Cumano expẽdebat Cagnolus.d.l.ſingularia,n.72.Nã accipiẽda ſunt,attento effectu,nõ autẽ attento modò, vt cõſtat ex ſuprà dictis,& ex his facilis eſt concordia,ad tx.d.§.1.cũ d.§.fuit quęſi.nã & in illo §.1.non potuit fieri tradio tutori eo autore,& ideò requiritur exquiſitus modus,de quo ibi:qui tñ nõ potuit locũ habere in terminis d.§.fuit quæſitum.Nec enim potuit pupillus,actiones vacantes facere,nec tutor potuit illas ſibi acquirere abſq; reſtitutione:vt enim actiões transeant,ex Trebelliano,oportet inter hæredẽ,&fideicõmiſſariũ negociũ geri, vt ſcilicèt hæres reſtituat, & fideicõmiſſarius accipiat,l.reſtituta.31. ff. ad Treb.

28 In hac autẽ acceptione, poſſeſsionis

prætoris decretum necessariũ nõ esse, cũ ex voluntate defuncti fiat, scriptũ reliquit Accursi.in d.l.fist.§.1.verb.in possessionẽ, quod probat etiã.I.C.in l. magis puto.§.si pupillus, ff.de reb.corũ Angelus.in,§. tutor. instit. de auto.tu.Iaso in l.1.§.fuit quæsi.nu.15.ff.ad Treb. Aduerto etiam quod licèt, emptor ingrediens possessionẽ, propria autoritate dicatur prædo.l. si ex stipulatione.5.ff.de acq.poss.tamẽ si possessio vacans sit, & ingrediendo illã accipiat, nõ dicitur vitiosus possessor, ita enim clarè præsupponit, tx.d.§.1. quẽ ad hoc extollit, Bal. in l.fi.num.42.ad med.C.de edicto diui Adr.toll.Iaso.d.l.si ex stipulatione, n.6. Deniq; notandũ est, quod Bald.in l.singularia.col.4.versi.5.ff.si cert.pet.existimat tutorẽ, in terminis.d.§.1.ingrediendo acquirere, quidẽ possessionẽ, vacãtem, non autẽ dominiũ, quod pupillus, à se, nullo modo dimisit, sequitur Purpuratus ibi, n.27.Angel.in §.actionũ.n.46.inst.de action.Sed veriùs, & receptius est etiã dominiũ quęrere, nec enim aliter pupillus liberaretur, à vẽditione paterna, et quia cum tutor hoc casu habeat titulũ, & possessionẽ, succedit regula, §. interdum, init. de rerũ diuisione, quod ita tenet Bald.in l.cũ ipse, col. vlt. & ibi Saly.n.3.C.de contr.emptione, Iaso, n.12.Ripa, n.10.d.§.fuit quæsitũ, Alexan.d.l.singularia, nu.5.& ibi, Iaso, n.18.

29 Illud tamen, mirũ videtur, in d.§.fuit quæsi.quòd pupillus, qui nõ dũ attingit licèt, sit propè, 14.annum citra mensem vel citra duos dies, secundũ notata, in l. qua ætate.ff.de testam.non possit, sine tutore restitutionẽ facere, vt clarè vult ibi.I.C.quatuordecim autẽ annorũ, factus, cũ iam nõ pupillus sit, sed incipiat esse adultus, absq; curatore possit hæreditatẽ restituere ibi.Quia non est necessaria curatoris autoritas, ad restitutionẽ, An tàm citò venit discretio, & iudiciũ? sicut etiam, & in factione testamẽti, cadit hæc admiratio, d.l.qua ætate, etenim pupillus citrà, per mensem, vel per duos dies, non potest testari, mox completo, 14.anno testatur, vt ibi. Quæ difficultas augetur, ex his quæ traduntur à nostris, de furioso, qui si per tẽporis interuallum, aut paucis retro diebus fuit furiosus, si testetur, notario asserenti, ipsum esse sanæ mentis, fides nõ adhibetur, nec talis integritas iudicij, & intellectus probatur, cum sana mens tàm citò non redeat, neq; statim, furiosus resipiscat, ad sanã mentẽ, & perfectionẽ intellectus, vt per glossam.&. DD.in. c.si.de successio.abintestato, & sequitur Areti. in l.in eo, col.2.ad fi.ff.de testam.addendus, Iaso.in l.furiosum.C. qui testamenta, facere poss. Hoc admirabile dubium diluitur, si consideremus legumlatores hanc ætatem iustam, iudicasse, ac sufficere, cũ eam pupilli cõpleuerint, prudẽter existimasse, vt in simili dicit. l. C.in l.1.§.pueritiam.ff.de postulando, iuncta gl. verbo, *Ratus*, vbi hanc sufficientem rationem esse asserit, in his quæ sunt de iustitia positiua. Sic in præscriptiõe, & vsucapionibus, in quibus nõ minora aut paulò maiora tempora, non decreuerunt. Quamobrèm cũ triẽnio res mobiles vsucapi, non quadriẽnio, aut biennio, legumlatores statuerunt, ea tempora, sic rati sunt sufficere, quã glossam, vt auream, ornauit Felyn.in ca.si quando, col.ante pen.de rescript. & in c.cum ordinem, col.2.eodem, tit.et ita responderi, potest ad notata, in d. l. qua ætate. & hãc rationẽ in priuatis scriptis. d.§.fuit quæsi, sequebatur publicè legendo doctissimus, citra parem suo seculo, Magnnus ille, Gõsallus Valascus Pinto quõdam primarius professor iuris ciuilis in Colimbricensi academia, cuius admirabiles lucubrationes omnes, ipsius manũ scriptæ apud me extant, non impressæ typis propter festinatã rarissimi hominis mortem, moliebatur tamẽ vir insignis eas typis tradere, sed, vt audiui, potius in tenebris delitescere, quã multorũ subire iudiciũ, & censurã maluit.

30 In surgit tamẽ alia, & non minor dubitatio

bitatio, circa d.§. fuit quæsi. Nã si hæreditatis restitutio, pupilli exoneratio, & liberatio est, vt Paul. Cast. ibidẽ agnouit, nullũ certè post restitutionẽ damnũ sustinet, l. quia poterat, ff. ad Treb. & §.1. & §. sublata, d.l.1. ff. eodẽ. Quãobrèm, non est cur solus pupillus, sine tutoris autoritate, restitutionem perhorrescere debeat, cum actum sibi vtilẽ gerat. Vndè in actu vtili minori, vel alicui alteri, solẽnitas minimè necessaria est, tex. notabilis, in l. cum hi, §. eam transactionẽ, ff. de trãsact. l. neq;, & ibi Bald. C. de contrah. & cõmit. stip. Alex. in l. si quis mihi bona §. si coràm, ante fi. ff. de acq. hær. vbi scripsit, statutũ requirens cõsensũ cõsanguineorũ, in cõtractu mulieris, non habere locũ, qñ mulier contrahit ad suã vtilitatem. Facit glo. singularis, in l. quæcunq; verbo. interdicta, & ibi Bal. in prin. C. de bo. quæ libe. quæ dicit alienationẽ filio vtile, patri interdictam non esse, benè facit tx. cum glo. ibi, in l.2. ff. de accepti. quàm refert ad hoc And. Siculus, & Fel. in c. edoceri, de rescr. vbi pupillus potest per acceptilationẽ liberari, sine tutoris autoritate, etiã si deducatur, in Aquilianã stipulationem obligatio, & videatur pupillus obligari, quoniã, secundũ Ang. ibi, post glo. hæc obligatio, ad liberationem pupilli ordinatur, & sic ad fauorẽ, vndè tutoris autoritas nõ requiritur.

In contrariũ, imò quòd in actu vtili tutoris autoritas necessaria sit, facit tex. in c.1. verbo. præsertim, de rebus Eccles. nõ alien. ibi, præsertim cum nulla necessitas, vel vtilitas subesset, vt ex natura verbi, præsertim, inducatur, quòd etiam vbi Ecclesiæ accesserit vtilitas alienãdi, solẽnitas debeat obseruari, probat tx. in in l. si fundus, in prin. ff. de rebus eorum, vbi fundus sterilis, & infructuosus, absq; solẽnitate alienari nõ potest, quẽ tex. allegat Aret. in l.1. col.2. ff. de libe. & posth. quòd licèt cesset causa inducẽdi formã, ea tamen debet seruari. Vndè Bar. & Angel. contra glo. ibi, d.§. eã trãsactionem, col.1. tenẽt in alienatione rei Ecclesiasticæ, vel minoris, licèt contractus sit vtilis, nihilominus solẽnitatẽ obseruãdã fore, gloss. mag. ad fi. in c.1. in sede vacãte, quæ singulariter inquit, quod vbi cõtractus est nullus, ob solẽnitatis defectum, ecclesia poterit approbare, & ex tunc, scilicèt, à tẽpore approbationis valebit, ergo antè erat nullus, & tamen erat vtilis ecclesiæ, quæ cõtractum ipsi perniciosum approbasse, non præsummitur arg. c. delicto, de reg. iur. in 6. si approbauit, ergo vtilis est. qui tamen non valet imò est nullus, ante approbationẽ, cum glossa subdat, ex tunc, idest à tẽpore approbationis, valere incipere. Quãobrẽ, probat, sic inducta alienationem, etiam vtilẽ ecclesię sine solẽnitate fuisse nullã.

Hãc difficultatẽ, breuiter in cõcordiã redigere, videtur Bar. & clarius Angel. d.§. eam trãsactionem, vt si res ecclesiæ, vel minorũ, quæ prohibitæ cẽsentur, vt patet ex tit. de reb. eccl. non alie. in 6. & in Clem. & titulo, ff. de rebus eorũ, & C. de præd. min. in his licèt alienatio vtilis sit, & nihilominus solẽnitas obseruanda sit. Sin autem cõtractus simpliciter, non prohibeatur. sed ea ratione, quòd potue [redacted] vtili cum cesset ratio, cessabit etiã solemnitas, sicque intelligẽda sunt iura primo loco adducta. Præterquã gl. singularis, in d.l. quæcunq;, C. de bo. quæ lib. quoniam nulla est ratio particularis: loquitur enim de alienatione facienda per patrẽ, de quo lex multum confidit, ex ratione l. C. in l. isti quidẽ, ff. quod metus causa, tradit Bar. in l.2. in prin. ff. de vulgari. Quãobrèm, cum illa glossa habeat particularẽ rationẽ, ad alias personas extẽdenda nõ est: in quibus non est eadem ratio tx. & gl. in l. pe. & fi. ff. vt in posses. legato. Bar. in rep. l. Centurio, col.3. ff. de vulg. Cum ergo in casu d.§. fuit quæsitũ, nõ agatur de alienatione immobilium, minorum, neq; de casu simpliciter prohibito, securè dicendũ est, quòd cum vtilis pupillo restitutio videatur, tutoris autoritas necessaria nõ sit. Cœterùm, ex mente glo. d.§.

d.§.fuit quæsitum, quòd cum ibi adsit beneficium deductionis quartæ, quod vel potest vtilitatem, vel damnum afferre, prout est hæreditas, quæ damnosa, vel vtilis esse potest, quod pupillus ob iudicij imbecillitatem discernere nequit, maximè vt Bartolus ibi sentit, cum restitutio hereditatis, magni momenti sit, ideò pupillus sine tutoris autoritate, eam restituere nō potest, vt suprà comprobauimus.

31 An autem tutor, rem pupilli emere posit, vel cū eo palàm, & bona fide contrahere, quæstionis est? Et in hac quæstione extat Accursij sententia, in l.cum ipse, C. de contrahen. emptio. in gloss.fin. versi. (vel dic quod palàm potest, vt hic, clàm non, &c.) Ex qua colligunt interpretes, tutorem posse contrahere, cum pupillo palàm, & bona fide. Sicque intelligit Accursius, textum, in d.l.cum ipse: quem intellectum sequuntur Cynus, & Bartolus, & dicit communem sententiam Fulgosius, & tenet gloss. in fine, in l. tutor rerum.57.ff. de administ. tuto. gloss. verbo. vsucapere, in l.pupillus, §. fin. ff.de autorit. tutor. [illegible] est recepta sententia, ex Alexandro, in l. 1. §. fuit quæsitum, num. 2. ff. ad Trebell. & in l. singularia, num. 4. ff. si cert.pet. tradit Corneus, consil.1. nu. 15.vol.1. Soccinus, cons.87.num.5.vol. 1. Decius, consi.441.num.6. Communis est sententia secundum Rebuff. 2. tomo, ad ll. Galliç, tit. de dona. & alijs dispo. gloss.2.num.4.fol.359. vbi scripsit communem esse opinionē, tutorē, vel eius vxorē, rem pupilli posse emere, palàm, & bona fide.

Sed verius, videtur contrarium, ex regula l.1.§.fuit quæsitum, ff. ad Treb. in principio, & ideò vt tutor validè cum pupillo contrahat, requirunt iura interuenire autoritatem contutoris, vt patet ex l.pupillus.5.§.fin.ff. de auto.tutorum, vel iudicis, qui suppleat defectum tutoris, iuxta regul.l. bono rum, C. qui admitti, not. gloss. in l. tutor.70. verbo. non potest. ff. de fideiussoribus: & ita hanc sententiam aduersus communem defendunt Imola. Roman. Soccinus, num. 1. Iaso, num. 21. Ripa, d.§. fuit quæsitum, num. 7. eleganter Curtius Iunior, consilio.29. ex num.9. Corrasius, libro.6. Miscellan. cap.14.

Nec pro communi sententia facit text. d.l.cum ipse. Aduerto enim, tutorem propter duplex impedimentum non posse emere res pupilli. Primum procedit ex prohibitione legis, de qua fit mētio in l. si in emptione.34.§.fi.ff. de contrah.emptio. ibi: *Tutor rem pupilli emere non potest.* Secundum verò procedit, ex eo, quia pupillus sine autoritate tutoris, nihil omnino alienare potest in quemcunque l. obligari, 9. ff. de autor.tuto. l. pupillo.5.ff. de solu. §.nunc admonendi, institu. quibus alien. licet, atque ita cum tutor in rem propriam, non posit autoritatem interponere, d.§.fuit quæsitum, in principio, non potest valere alienatio per pupillum in eum facta. Primum quidem impedimentum, idest prohibitio legis, cessat, si contractus fiat palàm, & bona fide: quia prædicta prohibitio fundata est, in præsumpta fraude, quia scilicèt pupillus, facilè à tutore secum contrahente, decipi poterat, Soccinus, consi.87.num. 10. ad finem, vol.1. Dueñas, regula.31. quæ præsumptio fraudis cessat, si contractus fiat palàm, & bona fide, & ita probat Imperator, d. l.cum ipse, dum inquit. *Tutor nihil ex bonis pupilli, quæ distrahi possunt, comparare palàm, & bona fide prohibetur, multò magis vxor eius, hoc facere potest.*

Secundum autem impedimentum, semper durat quantumuis contractus palàm, & bona fide celebretur, atque vt tutor validè posit emere res pupilli, requiritur quidem, vt emat palàm, & bona fide, vt cesset legis prohibitio. Sed vlterius interuenire auto-

toritatem contutoris, vel iudicis, cum ipse in rẽ suam, non posſit autoritatẽ præstare, quòd probat Iureconsultus in l. pupillus, §. fin. ff. de autorit. tuto. & hoc modò imperatoris constitutio, d. l. cum ipse, explicanda est, vt scilicèt tantùm probet cessare legis prohibitionem, si contractus celebretur palàm, & bona fide. Cęterùm, vt omninò valeat, intelligendum est, vlterius requiri, quod interueniat autoritas contutoris, vel iudicis, iuxta supra dicta, quod ita voluit gloss. dicta l. cum ipse, secundum alium intellectum, quem sequitur Odofredus, Baldus, Salycetus, ibi: & Fabianus de emptione, & vendit. 3. parte, quæstio. 7. & patet, quia ille textus etiam, loquitur quãdo vxor tutoris emit: quo casu certum est, ad validitatem venditionis requiri, quòd etiam interueniat authoritas tutoris, l. obligari, 9. ff. de autor. tutorum, vt eleganter aduertit Ripa, dicto §. fuit quæsitum, num. 7. Ex quibus infero, verum non videri dictum Bartoli, in l. frater à fratre, num. 51. ff. de conditio. indeb. quòd vbi actus nõ potest valere, sine consensu alicuius, iuxta l. fin. §. filijs autem, C. de bonis quæ liberis, valebit actus, in quo ille consensit: etiam in propriam vtilitatem, si modò factus sit palàm, & bona fide, idest, vt ipse exponit, interuenientibus consanguineis, vel iudice, sequitur Iaso, in repetit. ibi, num. 42. Crottus, 67. Alexander, consilio. 20. num. 1. lib. 3. Decius, dicta l. singularia, num. 12. Id enim apertè confunditur ex regul. dicti §. fuit quæsitum, & doctrina eiusdem Bartoli, in l. 1. num. 6. ff. de autorit. tutorum. Quarè verior est resolutio Purpur. dicta l. singularia num. 25. quòd præsentia iudicis, tollit præsumptionem metus, & fraudis, l. fin. in principio, ff. quod metus. caus. pariter etiam præsentia consanguineorum, gloss. 2. in l. transactione, 35. C. de transactio. Cœterùm, non supplent solemnitates, aliàs requisitas ad actus validitatem, argumento l. cum ij, §. si prætor, ff. de transactio, quod satis conuenit resolutioni, de qua suprà.

32 Cœterùm, in hoc Regno Lusitanię aliter obseruatur, aliudque per Regiam Ordinationem expressum est, libro. 1. tit. 67. §. 55. his verbis. *E mandamos, que os tutores, & curadores, não comprem per si, nem per outrem, bens alguns, moueis, ou de raiz, daquelles cuios tutores, ou curadores forem, posto que por elles queiram, dar o justo, & verdadeiro valor. E posto que os taes bens se vendão, per mandado de justiça, publicamente & em pregão, non lhes possam os juyzes dar licença, nem autoridade pera os poderem comprar, nem isso mesmo em tempo algum os possam auer por nenhum titulo, posto que despois não sejam tutores, saluo se for por via de successam: & comprãdoos não valha a dita venda, nem contracto, mas seja nenhum, & de nenhum effecto, &c.* Per quam quidem Ordinationem Regiã apparet, correctum fuisse ius commune, videlicèt, lex cum ipse, C. de contrahenda emptione, & l. pupillus, §. finali, ff. de autoritate tutorum. Dum autem prædicta Ordinatio subdit: *Não lhes possam os juyzes dar licença*, manifestè innuit, pari quoque ratione tutorem emere, non posse, cum licentia, & autoritate contutoris: in hac enim materia æquiparantur iudex, & contutor, vndè succedit doctrina gloss. fin. in l. siquis seruo, C. de furtis. Item etiam, cum certum sit, in venditione rerum immobilium minoris, debere interuenire autoritatem tutoris, simul, & iudicis, ita vt iudex, hac in re non posſit supplere defectum tutoris: vt tradit Bartolus, in hac l. si curatorem habens, num. 6. C. de in integ. resti. min. & hic Paulus, num. 7. Decius in l. bonorũ. 2. lectu. n. 33. C. qui admitti, apertè probat hęc Ordin. tutorẽ res pupilli, & si interueniat autoritas cõtutoris, & iudicis emere nõ posse, q̃ innuit ibi: *Ou bẽes de raiz*, licèt cõtrariũ colligatur

ligatur ex Baldo, consilio. 201. num. 2. vol. 3.

Ex quibus apparet etiam apud nos, iã abrogatam esse l. tutor rerum. 57. secundum Bartoli intellectum, ff. de admin. tuto. vbi rem pupilli, iustè venditam potest tutor sibi licitè retinere, si ipse emptor pretium non soluit, & ipse tutor pretium de suo in vtilitatem pupilli cõuertit. Etenim dicta Ordinatio ibi, dum subdit: *Por nenhum titulo*, quemcunque titulum remouet, per quem res ad tutorem peruenire possit.

Item etiam post depositæ tutelæ onus illa Ordinatio prohibitionem inducit, nè vllo tempore pupillorum res, seu bona consequi, aut adipisci valeant, ibi: *Nem isso mesmo em tempo algum os possam auer, por nenhum titulo, posto que depois não sejão tutores*. Lusitani nostri, qui iurisprudentiæ sacræ profitentur, hanc ordinationem intelligunt, vt nullo tempore, tutor res pupilli possit habere, quæ scilicèt venditæ fuerunt, durante tutela, nam si ea iam finita vendantur, nulla ratio est, cur res pupilli emere nõ possit. Facit l. milites, 9. ff. de re milit. & quod tradi[redacted] de contrah. emp. Si tamen tutor adhuc rationem tutelæ non reddidit, non poterit emere res pupilli, & habet locum prohibitio illius ordinationis, vt tradit Soccinus Iunior, consil. 48. num. 15. vol. 1. Pragmatici igitur nostri, intelligunt eam Ordinationem Regiam, d. §. 55. non loqui, nec fore intelligendã, quando quis desijsset esse tutor, vel curator, & ratione administrationis reddidisset, si enim tunc emat ab eo, cuius olim tutelam, seu curam gesserat, talis casus (inquiunt) non comprehẽditur in prohibitione illius ordinationis, quæ tanquàm exorbitans, non est extendenda, cap. quæ à iure, de regul. iuris, in 6. Tum etiam, quia regulariter prohibitio, ratione officij inducta: cessat finito officio, dicta. l. milites, & l. vnica, C. de contract. iudicium, & d. l. qui officij. Quinimò, cum prædictum officium sit causa prohibitionis: cessante officio, cessat causa prohibitionis, tacitaque inducitur dispensatio: vt relicta, vel finita tutela, tutor possit emere, cap. non debet, versi. cum ergo prohibitiones de consang. & affinit. cap. statuimus, versi. his omnibus, 61. distinctione, Bald. consi. 54. statuto caueatur, in fine, vol. 2. Dueñas, regula. 31. limit. 3. & hoc præcipuè obtinet, si prædicta venditio, fuerit ratificata post legitimam ętatem, & tempore habili, l. si pupillus, §. item ipse, ff. de autor. tutorum. Quæ licèt colorem habere videantur, & à iuris ratione non aliena: tamen ea Ordinatio illum sensum videtur omnino excludere ibi: *Nem isso mesmo em tempo algum os possam auer por nenhum titulo, posto que depois não sejam tutores*: per quæ verba, perpetua videtur inducta prohibitio tutoribus, nè vllo vnquam tempore, res pupillorum, seu eorum, quorum curam gesserunt, consequi, aut adipisci valeant, licèt tutores esse desierint: illaque Ordinatio (si eius verba maturè perpendãtur) vtrunque tempus complectitur, tàm administrationis, quàm post finitum officium. Cõsiderent ij, quibus patriũ Idioma proprium, àc familiarẽ est. Hæc cùm aliquando familiari sermone cum vtriusque iuris doctissimo, & nunquã satis laudato, acerrimiq; , ac perspicacissimi iudicij viro omnium, quos nostra vidit ætas, D. Ioanne Alphonso, Canonico Braccarensi, (dum ibi digebamus) contulissem, non admodum aliena, ab illius Ordinationis vero sensu, & interpretatione videbantur: existimabatque vir ille summus, vtrunque tempus comprehensum esse: perpetuamq; inesse prohibitionem, cuiuscunque contractus: quod & ego verũ esse arbitror, licèt quidam, aliter intelligant.

33 Quamuis autem, pupillus ipso tutore autore, eidem restitutionem facere non possit, vt suprà comprobauimus, quoniam regula iuris ciuilis est

in

in rem suam, tutorem autorem fieri nõ posse : tamen potest tutor proprij sui debitoris, hæreditatem adeunti pupillo, autoritatem accommodare, quamuis per hoc debitor eius efficiatur, vt docet Vlpianus, in l.1. ff. de auto. tuto. *Prima enim* (vt subdit I.C.) *ratio autoritatis ea est, vt hæres fiat, per consequẽtias contingit, vt debitum subeat.* Quãobrem, pupillũ cũ autoritate tutoris posse adire hereditatem, quam ipsi tutori foret restituturus planissimũ videbatur, quod ita colligit Aretin. in l. pupillus si fari, ad fin. ff. de acquir. hæred. Claudius, in l.1.§. fuit quæsi. ff. ad Trebel. ex quo tx. colligitur regula notabilis, quod vbi in consequẽtiam actus permissi, sequitur aliquid, quod si principaliter fieret esset prohibitũ, tamen quia venit in consequentiã nõ cadit sub prohibitione, vt tradit Bar. d.l.1.n.1. de quo multa tradit Siculus cõsil.2. ex nu.8. vol.1. & Iaso, in l. more, ex nu.21. ff. de acq. hæred. Aymõ cõsi. 6.n. 112. Vndè nõ obstat tx. in d.§. fuit quæsi. vbi cum tantùm quæstio foret, de restitutione, præsupponebatur pupillũ adiuisse hæreditatem, cum autoritate tutoris, cùm alio modo non valeret aditio, quo circa cõsequens videbatur, vt qua ratione aditio valuisset cum autoritate tutoris eadem etiã valere debuisset restitutio facta de fideicõmisso eidem tu tutori, cũ ipsius met autoritate, quã tamẽ difficultatem tollunt, Socci. ibidem nu.4. & Iaso, n.22. & Ripa, nu. 11. hãc hæreditatis aditionẽ tẽdere principaliter in fauorẽ pupilli, cui ex ea, hereditas acquiritur, & licèt in consequentiã etiã videatur ad tutorẽ vtilitas pertinere, quia pupillus ei hereditatẽ debet restituere, hoc nõ impedit validitatem aditionis, l.1. §. quod dicimus, 7. ff. de auto. tuto. vndè ex DD. mente suprà inferò, pupillum sine autoritate tutoris hæreditatẽ adire nõ posse licèt ea alteri sit restituẽda, quamuis contrarium inaduertẽter, voluerit Paul. & Angel. in l.2. ff. de accepti. Decius, in l. bonorum, 2. lectu. n.10. C. qui admitti, Hactenus in pupillo.

34 Cæterùm si loquamur in adulto, quoniam necessarià non est, curatoris autoritas ad restitutionẽ curatori faciendã, poterit restitui hæreditas, vt probat. I.C.d.§. fuit quæsi. vbi gl. inuestigans rationẽ, quare diuersum ius in vno, vel in alio cõstituatur, verb. *Necessaria nõ est*: subdit. *Sed certè similes sunt cũ agitur de eis obligãdis, secus si de liberãdis*, cuius solutio communiter recepta est, ex Claudio ibi, colu.2. & Soccin. num.4. ex qua colligitur, quòd regula huius legis. Si curatorem habens, quatenus in ea probatur, quòd si minor curatorem habens, contrahit sine eo, contractus est, nullus: sed si nõ habet, cõtractus valet, sed restituitur, si læditur, non habet locum nec procedit, quãdo minor se liberat ab obligatione, qua tenebatur. Et cõsequẽter inferò minorẽ etiã curatorẽ habentẽ, sine eò posse soluere pecuniã, quam debet, et soluendo, in creditorẽ dominium transferre, vt d.§. fuit quæsitũ, notat Soccy. nu.3. licèt gl. pen. in l. fi. C. si aduers. solutio. contrarium præsupponat, quam ibi sequitur Salyce. n.2 Barto. in l. interdum, nu.10. ff. de cond. indeb. Nec est recipienda distinctio, quam sentit Bart. d.§. fuit quæsi. nu.3. versic. 2. aduertas, & rursus, num.4. versi. si verò, & Soccyn. n.4. ad fin. scilicèt, minorem solùm posse soluere, id quod debet curatori suo. Cæterùm illud, quod debet alteri non posse soluere, sine autoritate curatoris. Contrarium enim verius est, & receptius, vt colligitur ex d. gl. d. verbo, necessaria nõ est, cuius sententia cõmuniter est approbata, vt tradunt Iaso, ibi, n.39. Ripa. 17. & est bonus tx. in l. naturaliter. §. fi. & ibi notat, Iaso. n.3. ff. de cond. indebi. Nec solùm decisio. I.C.d. §. fuit quæsi. procedit in restitutione fideicommissi, quam minor facit curatori suo, sed etiam in restitutione cuicunque alij facienda, quod colligitur ex generali ratione illius, tx. in fine ibi, *Quoniã necessaria nõ est, curatoris autoritas ad restit.*

restitutionē. Et ita tradit Imola, ibi, col. 2. post prin. Ale. n. 3. Soc. 2. Ias. 24. Ripa. 12. Saly. in hac. l. si curato. n. 2. Subdit vlteri⁹ Accursi. in d. gl. verbo. necessaria nō est, aliā solutionē, ibi: *Sed adultus, quantū ad hāc rem nō videtur habere curatorē. Cum eius officiū & autoritas, in hāc restitutionē sit inhabilis, vndè quasi nō habeat, restituit, &c.* Quęquidē solutio cōiter recepta est, ex Alex. ibi, n. 6. Soc. n. 4. Claud. col. 2. Quinimò inquit Ias. n. 28. Soc. 4. ad fi. hāc secūdā solutionē, nō differre à prima, sed esse illius declarationē. Sed imò cauendū est, q̄a imò hę solutiones sunt cōtrarię, ꝙ ex eo patet, nā vt suprà diximus, ex prima colligitur, adultū posse soluere curatori vel alij extraneo, sine autoritate curatoris, & pariter etiā fideicōmissum restituere: et tūc contrariū colligitur, ex hac secūda solutione. Cū enim in eo fundetur, ꝙ autoritas curatoris, sit inhabilis, vt sibi soluatur, vel restituatur fideicōmissum, apertè innuit, quod si solutio, vel restitutio debeat fieri extraneò necessariā sit curatoris autoritas, quæ in hoc casu nō potest dici inhabilis, vt colligūt Paulus ibi, n. 2. & securè Ripa, in §. præcedēti, in fine. Cum igitur illæ duæ solutiones sibi inuicē [redacted] probandæ, vt Doctores faciunt, sed necessariò altera istarum eligenda est.

35 Prima igitur tenēda est solutio, & quæ ex ea inferuntur: quæ ex eo cōprobari potest, quia licèt pupillus merè fauorabilia, facere possit, sine autoritate tutoris, in prin. insti. de auto. tut. non potest facere sine tutore, illa ex quibus nec cōmodū, nec dānum resultat. l. certi condictio. §. quoniā, vers. idē erit. ff. si cert. pet. Diuersum est in adulto: is enim, quę possunt esse damnosa, nō potest facere sine curatore, textus in hac lege. si curatorem. Ea autem quæ nec damnum, nec cōmodū afferunt, potest solus facere, vt ex illa glo. d. §. fuit quæsitū, colligit Bar. ibi, n. 4. vers. secundò casu, & cōmuniter alij, quicquid inuoluat. Ripa, n. 27. Ratio autē huius differētiæ est, quòd pupillus nullū habet iudiciū, §. prætereà, inst. quib. non est permiss. ac proindè ei denegatur bonorum suorū administratio, l. iusiurandum, quod ex cōuentione, 17. §. 1. ff. de iureiurando, nisi interueniat tutoris autoritas: qui eius imperfectū iudiciū suppleat. l. quāuis. 32. §. si infans. ff. de acq. poss. quò fit, vt licèt pupillus tutorē nō habeat, tñ sine eò nihil validè possit gerere, l. obligari. 9. ff. de auto. tu. l. certū 6. §. fi. ff. de cōfes. notat glo. d. §. fuit quęsitū. Paul. in hac l. si curatorē, n. 2. et in l. si ex legati, n. 6. ff. de verborū, quæ quidē imperfectio intellectus, non datur in adulto, & ideò si curatorem nō habeat, solus oīa validè gerit, textus hic, in 2. parte. Et quāuis propter fragilè consiliū ei detur curator, l. 1. in fine. ff. de minor. tamen per eius dationem cēsetur, ei sublatū iusadministrādi, quoad ea tantùm quę possunt esse dānosa: nō verò quoad ea quę nec cōmodū, nec dānum afferūt, iuxta suprà resoluta: Et ex his facilè intelliges verā rationē differentiæ, quā, Iureconsu. vbi suprà. d. §. fuit. constituit inter pupillū, & adultum. Restitutio enim fideicōmissi, quædā solutio est, ex qua nec cōmodū nec damnum resultat pupillo. Imola ibi, col. 2. ad finem, & hac de causa sine tutore pupillus, cā facere non potest, vndè locū habet ratio posita, in 1. parte, tex. Cæterùm, adultus potest soluere sine curatore, vt dictū est, & ideò potest solus restituere fideicōmissū, curatori, & cuilibèt, extraneo. Adire autē, hæreditatē, sine curatore nō potest. l. cū quædā, C. de administ. tut. gloss. d. §. fuit ad finē, & ibi Alex. n. 6. & Iaso, n. 41. quia aditio ei potest esse dānosa, & eadē ratione sine curatore nō poterit recipere restitutionem fideicōmissi. l. non enim, 38. ff. ad Trebellia.

36 Ex qua glo. sentētia, dum subdit: *Non videtur habere curatorem.* &c. inferò elegāter, notabilē regulā, quòd in his in quibus autoritas curatoris est inutilis, idē est habere curatorē, vel nō habere: quā gl. in hoc extollūt Ias. bi, n. 28. Ripa, n. 22.

Iaso

Iaso, in l. de pupillo, in principio. nu. 3. ad finem. ff. de noui operis nunc. Ex quo infert ibi Paulus, num. 2. quod cum autoritas curatoris inutilis sit ad donandum, l. fin. ff. de curator. fur. l. non omni. 16. C. de administrat. tutorum, si minor curatorem habens, sine eò donauerit, valebit mero iure donatio: cùm ex prædicta ratione, perindè sit ac si illum nõ haberet, quod etiã tenet Aretin. in hac l. si curatorẽ, col. 2. Corn. cons. 36. ad finẽ vol. 2. Sed cõtrariã distinctionẽ, d. l. si curatorem, locũ sibi vendicare in donatione, pro constanti, tenet Bartolus, in l. interdum, num. 10. ff. de cond. indeb. Paulus, in l. filius, num. 2. C. de inofficio. donatio. Cuman. in l. apud Celsum. §. si minor, ff. de doli exceptio. Alexand. in l. si ante nuptias, num. 3. & ibi Claudius, ad finem. ff. sol. matrimo. Campet. de dote. 2. parte, quæstione, 10. Menchaca, in tract. de success. creatio. §. 10. num. 31.

37 Ex quibus infero, minorem donare non posse res immobiles, etiam iudicis decreto, extat de hoc text. elegans, in l. fin. §. cum autem. C. si maior factus, alienation. ibi. *Nec cum decreto,* quam extollit Paulus, in l. si filius, nu. 2. de in officio, don. Suarez, allegatione, 20. num. 7. Ratio est, quia res immobiles, minorũ nõ possunt alienari, nisi ex iusta causa, l. magis puto, §. non passim, ff. de rebus eorum, quæ iusta causa in donatione, nunquàm dari potest, l. non omni. 16. C. de administ. tutorum, vndè meritò dixit Paulus, consilio. 468. num. 3. volum. 1. quòd solemnitas, idest, autoritas tutoris, & iudicis nihil prosunt, quando actus non pertinet ad vtilitatem minoris. l. tutor ad vtilitatem. 23. ff. de administ. tutorum, & ex his confirmabis, quotidianum dictum, Bald. in l. 1. in fine, C. si aduers. donationem, & aliud simile Andreæ Siculi, consil. 60. col. 17. versicu. capio aliud dubium, lib. 3. Quemadmodũ autẽ minor, res immobiles alienare nõ potest, ita nec mobilia immobili rei cohærentia, nam mobile cohærens immobili, censetur immobile, auth. de non alienan. & ibi, gloss. & Angel. in §. hic ergo collat. 2. sicut etiam actio, quæ datur ad quid mobile iudicatur, vt res mobilis, actio enim iudicatur, secundùm id ad quod competit: tradit latè, Alexand. consilio, 16. volum. 1. num. 3.

38 Alias verò res, quæ citra decreti recitationem alienari possunt, scilicèt, res mobiles, quæ seruando seruari non possunt, de quibus in l. lex quæ tutores, C. de administ. tutorum, eas posse à minore donari, & mero iure, valere talem donationem, probat Imperator, in l. 2. C. si aduers. donatio. ibi, *In alijs verò rebus. &c.* quam conclusionem etiam, probat lex, si filius, & ibi notant Paulus, & Aretinus. C. de in officio, donation. quòd sine dubio procedit, si is minor tempore donationis curatorem non habebat, ex regu. huius textus, 2. parte, si verò illum habebat, & sine eius autoritate donauit, controuersi iuris est, an tunc mero iure valeat donatio, vt superiùs tetigimus. Sed veriùs est, mero iure valituram donationem. Cum enim autoritas curatoris inhabilis sit, ad donationem faciendam, l. fin. ff. de curator. furio, quoad donationem idem est, habere curatorem, vel non habere, iuxta traditionem glossæ receptam, d. §. fuit quæsitum: ad quod videtur tex. in l. pubere, num. 101. ff. de verbo. obliga. intelligendo in stipulatione interposita, ex causa donationis, vt regulare est. Et publicè legendo, paucis retro annis, prædictam conclusionem ita interpretabatur, in florentissima Colymbricensi academia doctissimus, & excellentissimus extra omnem humani ingenii aleam, ac celebratissimus Doctor, Petrus Barbosa, iurispendentia peritia Papiniano, Scæuolæ, atque Vlpiano grauissimis. I. C. nõ inferior, quon-

quondam primarius Coimbricæ, iuris ciuilis professor, nunc verò amplissimus, & illustrissimus sacri Palacij Senator, & Catholicæ Maiestatis Philippi. 2. Hispaniarum Regis inuictissimi, consiliarius amplissimus, cuius doctrina, eruditione, sapientia admirabiliq; virtute, àc modestia, vereq; Christiana religione, ac pietate, cũ literis æqualiter copulata non tantùm ea academia, sed etiã vniuersa Lusitania, Hispaniaq; illustrata est, àc cumulatissimè locupletata. Hui⁹ summi àc eximij viri vigilijs, & lucubrationibus, quas ille, ad obscurissimos legum labyrinthos, & obstrusa, iuris prudentiæ arcana, satis diligẽter elaborauit, in cõmunem florentissimæ iuuẽtutis vtilitatem, quæ olim illius scholam frequenter implebat, quantùm respublica literaria aucta sit, atque amplificata, satis cumulatissime, vt opinor, testantur doctissimorum hominum præclara encomia, & laudes apud celebratiss. Salmanticensem, & omnes Hispaniæ Academias, de eximis, illius viri, animi dotibus, & admirabili [redacted] tè priuulgata opinio, Testantur hoc singulares prælectiones, responsa grauissima, & interpretationes ad præcipuam, & obscuriorem iuris ciuilis partem ab illo diligentissimè suprà cæteros, qui hactenus scripserunt, ad Cleanthis lucernam elaboratæ, quæ summa cum laude, & admiratione, tanquam ex Tripodis oraculo, passim manibus doctissimorum hominum, versantur ac circumferuntur, magnaq; cum nominis celebritate leguntur. Expauescunt Itali, obstupescunt Germani, admirãtur Galli, venerãtur, ac suspiciunt exteri, tam inclyti nominis famam. Iã verò apud Hispanos, externas que nationes, eam vir ille summus nominis gloriam comparatuit, vt multò maiore apud illas, quàm apud nos, (sic est humanum ingenium, vt præsentem virtutẽ, non tanti faciant, sublatã verò ex oculis quærant inuidi,) in precio & æstimatione habeatur. Is enim collapsam iam, & miserè labantem iuris prudẽtiæ disciplinam, post obitum doctissimi Fabij, & excessum ab ea vniuersitate clarissimorũ, omnium quos nostra vidit ætas, Arij Pynelli, & Emanuelis à Costa, atque Hectoris Rodriguez, quibus illud nobilissimum literarum emporium, & celebris mercatura, orbata, in solitudine, & squallore iacebat, illorum vices fœliciter succenturiatus suscepit, & sopitum iurispendentiæ lumen excitauit, quasiq; fugientẽ toto orbe ciuilem Philosophiam in lucem reuocauit, ac in pristinum splẽdorem restituit. Iam verò præter summam, & in æstimabilem eruditionem quanta in viro religio! quanta integritas animi! quanta fides, quàmque admirabilis virtus, quanta modestia! adeò vulgatum est, vt commendatione non indigeat. Reliquum est, vt Deum Opt. Max. precemur virum illum præstantissimum bene fortunẽt superi, eiusque vitam, incolumitatemque tueantur, vt doctissimos, in vniuersum ius ciuile, quos elaborauit comentarios, in publicam omnium vtilitatem edat.

39 Ex prædicta conclusione primò infertur intellectus, ad l. apud Celsum, §. si minor. ff. de doli exceptio. vbi textus videtur probare donationem serui factam, à minore ipso iure non valere: ita vt ei competat rei vendicatio: debet enim intelligi cum Cumano, ibi competere rei vendicationem, postquàm ipse impetrauerit, restitutionem, adversus donationem, quæ mero iure valebat, & patet ex eo, quia tx. nõ aperit, an minor curatorem haberet, & certum est, quòd si illum non habebat, mero iure valebat donatio. iuxta text. d. l. 2.

40 Infero etiam, intellectum ad l. 1. C. si aduersus donatio, & ad tx. similẽ, in l. mulier, 28. C. de iure dotium, dum viden

videntur probare, in donatione necessariam esse autoritatem curatoris: procedũt enim in donatione propter nuptias, quæ habet separatam naturam ab alijs donationibus: & quoad iuris dispositionem, magis sequitur naturam contractus onerosi, vt tradit Suarez, titu. *De las arras*, num. 62. & ideò cum huiusmodi donatio cadat, sub iure administrandi, meritò prædicta iura præsupponunt, in ea necessariam esse autoritatem curatoris, quinimo videtur probare textus, in l. vltima. §. cum autem, C. si maior factus alien. quòd minor ex donatione propter nuptias, potest donare res immobiles, sine decreto iudicis, verius tamen est, etiam im prædicta donatione decretum requiri, vt probat text. in l. prædia, C. de prædijs minorũ, & l. lex quæ tutores, C. de administ. tutorum, resoluunt receptum, Gomezius, l. 50. Tauri, num. 14. Couarr. practic. quæstionũ, cap. 28. num. 10. Respondeo autem, ad l. fin. §. cum autem, argumẽtum in ea à contrario sensu, ita esse assummendũ, vt licèt aliæ donationes non possint fieri, etiam cùm decreto, tamen donatio propter nuptias fieri possit, scilicèt, cùm decreto, vt eleganter aduertit Suarez, titu. *De las arras*, num. 61.

41 Inferò etiam cauendum esse, à Paulo Castrens. d. l. 2. C. si aduer. don. ad finem: dum tenet, quòd si minor faciat donationem, cum autoritate curatoris, nihil valeat donatio, cũ enim sine eo, potuerit donare, (vt suprà dictum est) illius authoritas inutiliter interueniens, non debet actum vitiare iuxta regulam, l. vnicæ, in principio, C. de rei vxo. actio, & est textus, in l. pactum cũratoris, 22. C. de pact. intelligendo cum Iacobi. Curtio Iuniore, & Alciato ibidem, in principio, pacto gratuito curatoris, minorem consensum suum adhibuisse: Et ideò præsupponitur mero iure pactum valere, & necessariam esse restitutionem. Deniq; infero cauendum esse, à fundamento Pauli, consilio, 352. num. 3. lib. 1. dum concludit donationem factam per minorem curatori suo, non valere, quia curator in propriam vtilitatem, non potuit, autoritatem interponere: nam cum ex supradictis appareat, in donatione necessariam non esse autoritatem curatoris, debuit valere donatio ei facta, ex regula, d. §. fuit quæsitum, 2. parte, atq; ita foret obseruandum, nisi adesset prohibitio. l. si in emptione, 34. §. fin. ff. de contrah. emption. & ordinatio libro, 1. titu. 67. §. 55.

42 Aduerto etiam inter pupillum, & adultum in eò esse differentiam, & enim pupillus sine tutore soluere non potest, vt docet, gloss. verbo, necessaria, d. §. fuit, versicu. *Sed hoc non reperitur in adulto*, probat etiam, gloss. in l. quod si minor, 14. §. fin. ff. de solutio. at adultus sine curatore soluere potest, & soluendo, dominium pecuniæ transferret, vnde colligebat Bartol. d. §. fuit, num. 3. pecuniam dici de rebus, quæ seruari non possunt, aliàs enim non potuisset minor illius dominium transferre, sine iudicis decreto, l. lex quæ tutores, C. de administ. tutorum, & est comunis sententia, secundùm Alexan. d. §. fuit, num. 4. & quamuis Cumanus, & Soccin. num. 5. ibi contendãt hoc nõ benè ex glossa colligi, quę loquitur iuxta terminos illius tx. quando scilicèt, pecunia debebatur ex testamẽto, quo casu etiam res immobilis potest solui sine decreto, l. magis puto, §. 1. ff. de rebus eorum, tamen, vt aduertit Ripa ibi num. 17. glossa loquitur, generaliter etiã in pecunia debita ex contractu minoris, vt eam intelligit Bart. in l. si ex legati causa, num. 5. ff. de verborum obl. & alij adducti, per Tiraquellũ, lib. 1. retract. §. 1. gloss. 7. num. 104. Hoc casu certum est, quod si res esset immobilis, non posset tradi à minore absq; decreto, l. magis putò. §. si pupillus. ff. de

de rebus eorum, de quo inferius agemus, atque ita gloſſ. ſentit, quod ex ea communiter colligitur. Nec obſtat argumentum Pynelli, in l. 1. C. de bonis. maternis. 2. parte, num. 42. pecuniam ſuapte natura in mille annos ſeruari poſſe, l. tutores. 24. C. de adminiſt. tutorum: nam huic argumento ſatisfit ex traditis, per Iaſon. in d. §. fuit, num. 31. Ripa, num. 18. Iaſo. in l. interdum, nu. 3. ff. de cond. indeb. Vel reſpondeo quod ad ius attinet, pecuniam æquipariri rebus, quæ ſeruãdo ſeruari non poſſunt, ac proindè, in eius alienatione decretum, non requiri, vt ſentit Bartol. conſilio. 70. num. 2. Decius in l. filius familias, num. 5. ff. ſi cert. peta.

Cœterùm diuerſum eſt, quando pupillus ex proprio contractu tradere obligatus eſt, tunc enim, non poteſt facere traditionem, abſq; decreto, de quo extat celebre Vlpiani reſponſum in l. magis putò. §. ſi pupillus. ff. de rebus eorum ibi: *Et magis eſt ne poſsit.* Ex quo colligitur pupillum obligatum tradere ex proprio contractu non poſſe facere traditionem, ſine decreto: vnde cauendum eſt, ab Imola, in l. 1. §. fuit quæſitum. ſup. d. colu. 1. & ibi Iaſo, num. 34. & Pynell. in l. 1. C. de bonis. mater. 2. parte, num. 43. dum ſecurè præſupponunt, minorem abſq; decreto poſſe ſoluere quicquid debeat. Aduerto tamen, Iurecõſulti deciſionem, prima facie procedere non poſſe: aut enim, intelligimus in promiſsione interueniſſe decretum: & tunc dicendũ eſt in traditione minime decretum requiri, l. ſi pupillorum §. 1. & ibi not. Cumanus. ff. de rebus eorum, l. tutor rerum. 57. ff. de adminiſt. tutorum, tradit Soccinus, d. §. fuit, num. 5. & in l. 1. §. item acquirimus, num. 14. & ibi Iaſo, ex num. 5. ff. de acqui. poſſeſs. Aut intelligimus in promiſsione decretum, nõ interueniſſe, & tunc dicendum eſt ipſam promiſsionem non valere, ex regula, l. oratio. ff. de ſponſal. tenet Bart. in, l. cum lex, in fin. ff. de fideiuſſor. quem ſequitur Cœpola, in l. alienationis, num. 17. ff. de verbo, ſig. Claudius, in l. ſi ex legati, col. 4. ff. de verbo. obl. ergo traditio quæ poſteà ſequitur etiam valere non debet, l. non dubium C. de legibus. Reſpondeo tamen promiſsionem ſine decreto non eſſe ipſo iure nullam, vt ſupra citati, docto. præſupponunt. Sed potiùs pendet eius validitas donec prætor declaret, an in traditione, velit interponere decretum, vt ex eodem, Iureconſulto manifeſtè colligitur, licet autem minor immobilia ſine decreto alienare non poſsit, ex interuallo, benè tamen poteſt apponere pactum, deretro vẽdendo in ipſo contractu, tunc enim appoſito ſimili pacto, traditio fieri poteſt, citra decreti interpoſitionem, cum veniat ex neceſsitate præcedentis contractus, & pars ipſius contractus cenſeatur, argumento, textus, in l. fiſtulas § 1. iuncta. l. fundi partem. ff. de contrah. empt. & latè reſoluit, Tiraquellus deretra, conuentio ad finem, tituli, num. 1. & 2. cum ſeq. Et quamuis tutor vel curator, nomine pupilli, ſeu adulti, non poſsint facere pactum de reuendendo, rem immobilem, ab illis emptam, ex interuallo, l. ſi ad reſoluendam, C. de præd. mino. iuncta, gloſſ. verbo, emiſiſti. in ipſo tñ contractu benè poſſunt, pactum de reuendendo, & alia pacta apponere, text. in l. contra §. ſi filius familias, ff. de pact.

Poſtremò ex illa regula, quam ſuprà præmiſimus meminem in re propria ſibi autoritatem, præſtare poſſe deſcendit, quæſtio illa apud noſtros interpretes magnoperè controuerſa, an pater autoritatem, & conſenſum filio familias, ſibi mortis cauſa donanti præſtare poſsit? Et ſi iuris principia attendamus, quæ in re propria autoritatem ſuam præſtari prohibent, vt in l. 1. ff. de authori. tuto. reperiemus ſanè: filium, non poſſe donare cauſa mortis patri

patri, cum consensu eiusdem patris, quæ regula, Iureconsulti mouit Bartolum, d.l.1.num. 4. & ante eum accursium ibi, in gl. rem acquirit. ibi (quod non possit,) vbi scripsit filium nō posse donare causa mortis, patri cum cōsensu eiusdem patris, quam conclusionem, Bartolus vtilem dicit, si pater filio succedere non possit, quod apud nos exemplificari potest, per ordinationem, lib. 1. titu. 67. §. 6. vel etiam, quando pater filio in totum non succedit, vt apud nos obseruatur, pater enim, & mater filio abintestato decedenti, pariter succedunt, ordinatio. lib. 4. titu. 75. in principio. Illa igitur, glossæ cōclusio sic intellecta, & exemplis exornata communiter, ab interpretibus recepta est, quā probāt Soccinus, in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellianum, & ibi, Imola, Corneus, consilio. 294. vol. 1. Decius, consilio. 245. hanc etiam sententiam tenuit Bart. in l. frater à fratre, in fi. ff. de cond. indebiti. Baldus, in l. bonorum, col. fin. C. qui admitti. & in l. si furiosi, in fine. C. de nuptijs, vbi dicit, quod hoc debet fieri autoritate iudicis, & non autoritate patris, & idem Baldus: in l. si vxorem, in principio, C. de cond. in sertis & istam dicit esse comunem opinionem Bald. cons. 60. incip. soluto matrimonio, volum. 4. & rursus, Decius vbi eam, quoque communem dicit sententiam, consilio 279. colu. 2. num. 5. idem Decius, in l. senium. C. qui testam. facere possunt, & licèt ibi quandam adhibeat distinctionem, hanc tamen communem dicit, & postremò, Couartu. in 3. parte, Rubri. de testam. num. 7. versicu. & constat ex hoc, quibus autoribus addendus est, Rubeus, consilio, 46. num. 5. & Parisius, consilio. 97. colu. fin. volum. 3. Tyraquellus, post leges Connubial. gloss. 8. nu. 115.

Contrariam tamen sententiam, & opinionem, imò filium familias posse mortis causa patri donare, cum eiusdem consensu tenent multi, quos refert, & sequitur Alexand. d. §. fuit quæsitum, num. 8. & ante eum Angelus, quem ipse sequitur, idem latè consuluit, Alexand. consilio, 106. quoad præsens quæsitum, vol. 1. vbi pro ista opinione, citat Andream in additio. ad Speculato. in tit. de instrumen. æditione, §. porrò. versicu. quid si filia familias, in additione incipien. vt Petrus. Et tradit se consuluisse, Paulus Castrensis, in l. 2. versicu. sed an pater, C. qui test. fac. possunt. & hoc idem sequitur Fulgosius, consilio. 8. visis superius allegatis, colu. 2. vbi refert docto. eandem tenentes sententiam, d. l. senium. idem concludit Romanus, in consil. 515. in præsenti consultatione, & ibi refert, Angelum consuluisse, in consilio incip. Factum tale est, domina, & idem Angelus, consilio, 143. tria videntur impugnare. Iaso. d. §. fuit quæsitum, num. 3. & ibi, Ripa, num. 2. asserunt hanc esse communem opinionem, & Crottus, in d. l. frater, num. 66. Et hanc sententiam defendit Menchaca, in tract. de success. resolutio. §. 12. num. [redacted]c sine [redacted]detur tenen[redacted] opinio.

45 Et pro vera interpretatione aduerto filium familias in potestate patris, constitutum, quamuis etiā patre consentiente, testari non possit, posse tamen donare causa mortis, probat, Iureconsultus, in l. tam is. §. fi. ff. de dona causa. mortis, quæ permissio ea ratione requiritur, quia illo iure Digestorum omnia bona filij, erant patris. l. placet. ff. de acquir. hæred. vt igitur filius de his bonis posset donare causa mortis, meritò requirebatur cōsensus, patris ex regula, l. id quod nostrum. ff. de reg. iuris. Quam rationem post Cumanum, & alios ponit Corrasius, in l. qui liberos, num 34. ff. de ritu nupt. & latè defendit Ruinus, in l. 2. col. 7. ff. de lega. 1. Sed verius, & receptus est, consensum patris non requiri, ex prædi-

cta ratione, sed potiùs, ex ea, quia donatio causa mortis, partim sapit, naturam contractus, partim naturam vltimæ voluntatis, vt tradit gloss. recepta, in l. 2. ff. de dote prælegat. et hac ratione circa eam, quodã medium assumptum est, vt scilicèt filius familias, non posit eam liberè facere, prout potest contractus. l. filius familias. 38. ff. de actio. & obligatio. nec etiam omninò prohiberetur eam facere, prout prohibetur, condere vltimã voluntatem, l. qui in potestate. ff. de testamẽtis. Cõstitutum igitur est, vt posit donare causa mortis permittente patre, vt sic donatio causa mortis, nec merè censeatur contractus, nec merè vltima voluntas, vt eleganter tradit Soccynus, lege, 2. num. 8. ff. delegat. 1. subscribit Ioan. Dilectus de arte testandi, titu. 1. cautela, 1. num. 3. Rubeus, consil. 46. num. 4. atque ita patet consensum patris requiri, vt satisfiat naturæ donationis causa mortis, quatenus sapit naturam vltimæ voluntatis, vt scilicèt, filius familias, qui inhabilis est, ad condendam vltimam voluntatem, text. in principio, institut. quibus non est permiss. propter patris consensum, redderetur habilis ad faciendam donationem causa mortis, vt tradit Alexand. in l. pen. num. 3. C. qui testam. facere poss. Rubeus, consilio, 127. nu. 9. Couarru. in Rubric. de testam. 3. parte, num. 6. Hinc est, quòd licèt hodie filius familias habeat proprietatem aduentitiorum, l. cum oportet, C. de bon. quæ liber. tamen nõ potest donare causa mortis, prædictam proprietatem, sine consensu patris, vt resoluit Iaso, in l. senium. num. 8. C. qui testa. facere poss. Segura, in l. Imperator, num. 99. ff. ad Trebellia. quicquid post Cumanũ, contrarium defendat Crottus, in l. frater à fratre, num. 121. ff. de cond. indeb. quin imò, & si filius habeat proprietatẽ, & vsum fructum iuxta casus notatos, per gloss. in authen. idem est, C. de bon. quæ liber. & per ordin. lib. 4. titu. 78. tamen non potest facere donationem causa mortis, horum bonorum, sine patris consensu: prout enim de his bonis non potest facere testamentum, l. penult. C. qui testam, facere poss. ibi: *Siue sine patris consensu*, adiuncta: l. fin. in principio, C. de bon. quæ liber. ita etiam nec potest donare causa mortis, sine patris consensu, vt colligitur ex l. filius familias. 7. in fine. ff. de dona, & in l. cum hic status. 33. §. si miles. ff. de donatio. inter vir. quod ita resoluit, Alexan. d. l. pen. num. 3. C. qui testam. facer. poss. quem sequitur Crottus, d. l. frater à fratre, num 61. Couarru. in Rub. de testam. 3. parte, num. 8. qui tamen fatentur, magis communem opinionem esse contra Alexand. Quod tamen verum non est, quia imò opinio. Alexand. magis communiter recipitur, vt asserit Rubeus, consil. 46. num. 5. & consilio. 127. num. 8. Ex quibus sic comprobatis inferas, quòd cum is cõsensus patris requiratur, pro solemnitate, & ad habilitãdam personam filij, non poterit pater hunc consensum prestare in propriam vtilitatem, iuxta regulam, l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellian. quam sententiam tenuit, glos. magis communiter recepta, in l. 1. verbo, rem acquirit. ff. de autor tutorum, qua ratione idem recipiendum est, siue pater, in specie præstet hunc consensum, vt filius sibi donet, siue consensum generalem ei apræstet, ad donandum causa mortis, quod esse de mente Doctorum asserit, Couarru. in Rubri. de testam. 3. parte, num. 7. quicquid, in hoc post Soccynum distinguat, Decius, in l. senium. C. qui testamen. facere poss. & consilio, 280. colu. fin. Ripa. d. §. fuit quæsitum, num. 3. Tiraquell. post ll. conubia. gloss. 8. num. 123. Vt igitur valeat huiusmodi donatio, oportet interuenire autoritatem iudicis, quæ suppleat consensum pa-

ter

ternum, iuxta regulam, l. bonorum, C. qui admitti, qoud ita per illum text. tenet Baldus, in l. si furiosi. C. de nuptijs, Iaso. d. §. fuit quæsitum, num. 8. Crottus, d. l. frater à fratre, num. 67. Tiraquell. vbi suprà, num. 122. declarãdo, vt eleganter per Siculum, cõsilo, 41. num. 4. lib. 4.

Vltimò obseruandum est, in hac donatione causa mortis, esse necessariũ expressum patris consensum, quamuis enim pater permittat filio donare, non tamen poterit donare causa mortis, vndè licèt appellatione donationis, contineatur etiam donatio causa mortis, l. alienatum, 67. §. 1. ff. de verbo. sig. tamen præstando prædictam licentiam videtur voluisse excludere obstaculum, quod in surgebat ex defectu propriæ voluntatis, non verò illud, quod proueniebat ex prohibitione legis, ita Rubeus, consilio. 46. num. 8. Quocirca consensus tacitus non sufficeret, adeòq; illud verum est, vt non sufficiat, filium patre consentiente testari, adiecta clausula codicillari: nec enim valet hæc dispositio, vt testamentum, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius, nulla mentio facta fuit, ita Cynus, Angel. & Raph. d. l. senium, Iaso, in l. 1. §. si quis ita, num. 22. & ibi Alciatus, num. 18. optimus ad idest, textus, in l. filius familias, 7. §. quamuis. ff. de donationibus ibi. *Quamuis enim ex patris voluntate mortis quoque, causa donare possit: attamen cùm cessat voluntas in hibebitur, hæc quoque donatio. Sed et enim meminisse oportebit, si cui donare quoque permissum est, nisi specialiter, etiam mortis causa donare, fuerit permissum, non posse causa mortis donare*, & tradit Bartolus, d. l. tam is, §. fin. ff. de dona. causa mortis, & Abbas, consilio, 40. volum. 2. & eleganter explicat, Couarru. in Rubr. de testament. 3. parte, num. 10. Cæterùm, quod Iurecõsultus, Vlpianus ante d. §. quamuis præmittit, his verbis. *Pari autem ratione, qua donare filius familias probibetur, etiam mortis causa donare, probibetur*, ita prout scriptum est, à Iureconsulto accipiendum est, si attendamus præsumptam patris voluntatem, quæ est, vt filius nullo modo donet. At verò, quoad alia, non est par ratio: nam in donatione inter viuos, nulla est legis prohibitio: quæ tamen reperitur in donatione causa mortis, prohibetur enim filius donare, causa mortis, absque patris consensu, vt d. l. tam is, §. final. sed iam ad vlteriora progrediamur.

SVMMARIVM

In textu ibi, implorare in integrum restitutionem.

1 *Minor curatore carens, si contrahat, & lædatur, restituitur,*

2 *Authoritas curatoris, restitutionis auxilium non impedit.*

3 *Restitutionis definitio, quæ sit.*

4 *Noua restitutionis [illegible]tio authoris.*

5 *Restitutionis remedium, est prætorium, & extraordinariũ, quod cessat, vbi ad est, remedium ordinarium.*

6 *Restitutio in dubio concedenda est, etiam maioribus.*

7 *Restitutio si negatur minori, negatur etiam maiori, ex capite si qua mihi, iusta causa &c.*

9 *Restitutionis remedium fauorabile, & iuris communis regulis maximè consentaneum, & naturali æquitate subnixum.*

9 *Restitutio toties denegatur, quoties minor habet ordinariũ remedium iuris ciuilis, quo se tueatur, quod verùm est, si competat, iure actionis secus si per viã exceptionis.*

10 *Contra diuersos potest minor, vti ordinario, & extraordinario remedio.*

11 *Pinguius prouidetur minori, in prima instantia, per viam restitutionis, quàm*

in secunda, remedio ordinario appellationis.

12 *Minori decepto, vltra dimidiam iusti pretij, negatur remedium restitutionis, quoniam remedium habet ordinarium.*

13 *Restitutio datur cum fructibus.*

14 *Minor læsus in pretio, solùm agit ad illius supplementum. Sed contrarium verius.*

15 *Ecclesia læsa, in pensione emphyteusis, an restituatur.*

Remedium restitutionis est in rem scriptum, & datur contra tertium possessorem.

Limita nisi restitutio sit per viam gratiæ.

Læsio qualibèt in dote sufficit.

Interpret. l. si res, §. 1. ff. de iure dot.

16 *Restitutio per viam iustitiæ, an detur contra tertium possessorem.*

17 *Restitutus à principe per viam gratiæ, & indulgentiæ bona alienata, quæ fuerãt propter delictum confiscata, non recuperat.*

18 *Delinquens restitutus ex gratia, non recuperat Primogenium proximiori agnato addictum.*

19 *Limita nisi remissio plenaria concessa sit.*

Distinctio in[illegible] & conciliatio.

20 *Restitutio re integra, antequàm reus à iudice per sententiã sit condemnatus, quid operetur.*

21 *Si bona fuerunt ipso iure, aut per sententiam confiscata, & Maioratus priuatus, & sequens in gradu admissus restitutio, seu remissio, nihil prodest.*

22 *Limita nisi restitutio, & remissio delicti fiat ex causa publica.*

23 *Restitutus omnia bona consequitur, quando nulli alij, quàm fisco ius est quæsitũ.*

24 *Officialis restitutus, cuius bona fuerunt publicata, officium recuperat.*

25 *Quod limita, nisi ob culpam, seu noxam in officio commissam illud sibi fuisset ademptum.*

26 *Filius delinquens in vita patris possessoris Maioratus ante mortem ipsius patris, restitutus à principe, Maioratum recuperat.*

27 *Primogenitus religionem ingrediens, si reuertatur ad sæculum primogenium vendicabit.*

28 *Per ingressum in religionem, amittitur feudum.*

29 *Ingressus religionis ad sæculum reuersus bona de corona Regia non amittit.*

30 *An restitutio à principe obtenta, post mortem patris, excludat fratrem secundo genitum, ad quem successio pertinet. sed contra nu. 31.*

31 *Princeps non potest agnato proximiori nocere, cui ius est quæsitum.*

Dominia an dicatur esse de iure ciuili, vel de iure gentium.

32 *Clericus amittit bonorum Regalium successionem.*

33 *Restitutio cessat quando minor potest agere aduersus procuratorem, vel tutorẽ.*

34 *Fallit quando procurator, aut tutor, non est soluendo: quia tunc concedenda est restitutio.*

35 *Amplia in milite, qui prius debet agere contra procuratorem.*

36 *In contrarium, quòd potest, contra quem maluerit agere.*

37 *Restitutio est fauorabilis: quarè remitti non potest, nec ei renunciari.*

38 *Minor etiam, in quibus pro maiore habetur potest restitui.*

39 *Minor qui non resignauit, iuxta Concilij Tridentini decretum, Sess. fin. Can. 15. an restituatur.*

40 *Quando delictum con consistit in omittẽdo minori succurritur.*

41 *Minor in beneficialibus, quãuis maior reputetur, nihilominus restituitur, etiam si lege, vel statuto sit factus maior.*

42 *Minor de dolo conuictus non restituitur.*

Qui colligitur, si minor moneatur, & nõ impleat nec exequatur, legis præceptũ.

43 *Quid si infra tempus à lege præfixum, superueniat maior ætas.*

44 *Restitutio denegatur, quoties minor, vt maior in iudicio auditur, quemadmodum quando agitur de momentaria possessione.*

Iuramentum excludit restitutionem.

45 *Restitutio nunquam censetur exclusa, nec dene-*

denegatur licèt, negetur appellatio, aut etiam nullitas.

46 *Licèt appellatio interposita, sententiæ effectum minimè impediat, & appellatio prohibita censeatur, non tamen denegatur in integrum restitutio.*

In possessorijs, licèt prohibeatur appellatio non tamen prohibetur restitutio. itē restitutio cōpetit illi, qui non excepit de impensis factis.

Minori, & Ecclesiæ, & alijs huiusmodi in possessorijs tam ante, quàm post sententiam datur restitutio.

47 *Veniam ætatis minor si impetrauit, vel sit coniugatus in his regnis non restituitur.*

48 *Si minor, 25. annis maior tamen ex statuto habilis, absque alterius autoritate, ad contrahendum efficiatur, nihilominus restituitur.*

Etiam si prohiberetur recursus, vel remedium appellationis, vel nullitatis.

49 *Minor si fingatur maior ex statuto in omnibus, & per omnia denegatur restitutio*

Minori qui fingitur ex statuto maior, ex iusta causa, non est deneganda restitutio in iudicio possessorio. Restitutio, per quæ verba, prohibita censeatur.

50 *Restitutio cessat si actus fuit gestus, cū minore, & perficiatur illo facto maiore, vel in maiore ætate læsio contingat, sed contra verius.*

1 Difficilis, & admirabilis se se offert restitutionū materia, vtilis admodū & in foro, omni alia frequētior, & magis quotidiana. Ex hac postrema text. nostri parte, deducitur sequens cōclusio. Minor curatore carens, si contrahat, & lædatur restituitur. vel sic. Contractus celebratus ab adulto curatorē non habēte, valet mero iure, sed si fuerit læsus, in integrum restitutionē implorare potest. In quo (ni fallor) non benè aduertisse videtur Alex. qui ex hoc textu ita deduxit. Contractus (inquit) celebratus ab adulto, curatorem habente, sine illius autoritate, non valet ipso iure, & ideò nō est, necessariā restitutio in integrum, sed cū autoritate illius valet mero iure, tamen si læsus est, restitutionē petere potest. Cōsideranda, ac perpendēda est, hæc posterior conclusio, quæ licèt iure vera sit, ad hác tamen impp. sanctionem, adaptari non potest, quoniā hic nulla fit mentio, de contractu celebrato ab adulto, cum authoritate curatoris. In prima enim parte, tx. docent imperatores, quod si minor viginti quinque annis curatorem habens, spreta illius autoritate contraxerit, is contractus est, nullius roboris, perindè ac si à furioso, vel à prodigo, cui bonis interdictum est, foret celebratus, vnde in hoc casu restitutio denegabitur, dabitur autem reiuendicatio, & sic ordinariū remediū. In postrema parte inquiunt impp. quod si minor curatorem non habens contrahat si lædatur, implorare, in integrum restitutionē, non prohibetur: si tēpus petēdæ restitutionis elapsum nō est. Quamobrèm nusquā ex hoc tx. deduci potest, minorē contraxisse, cū autoritate curatoris, quin [illegible]ò, in vtroq; casu aut[illegible]itatē curatoris defuisse, planè constat, ideòq; melius, summariū deduxit, Bald. hic. Si minor (inquit) habens curatorem cōtrahit, sine eo contractus est nullus, sed si non habet, contractus valet, sed restituitur si læditur.

2 Non diffiteor tamen verum esse, quod Alex. dicit, autoritas enim curatoris restitutionis auxilium non impedit, ad instar minoris tradit Bartol. in l. Marcellus, col. 2. ff. de fideiusso. Bald. & Paulus, in l. 3. de in integr. restit. vbi Alex. col. 2. firmat communem, nu. 4. qui tradūt furioso, qui curatorem habet, nō munus fore concedendam restitutionem, in integrum, quàm minori, & tradit Iaso, d. l. is cui bonis, nu. 36. Quin imò neq; presidis decretum excludit minoris restitutionem si aduersus alienationem se restitui postulauerit, tx. in l. siquidem in fine, C. de præd.

mino. Panorm. in c. cũ causam, n. 6. de emptio, & venditio. Afflictus in constitutio. lib. 2. Rub. 38. n. 21. Greg. Lop. in gl. 2. in l. 2. tit. 19. part. 6. & est bonus, tx. in l. 2. C. de fideiuss. mi. ibi, vẽdidit possessiones, interposito decreto prȩsidis ætatis tantùmmodò auxilio iuuatur, & voluit, gl. 1. in l. tutor. 49. ff. de mino. vbi exponens, verba illa, bona fide emit, intellexit, cum decreto, ex quo intelligendus est. I. C. in l. & si sine, 8. versi. 1. ff. de minoribus ibi. Nemo accedat ad emptionẽ rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur, iũcta decisione præcedenti, vbi minori conceditur restitutio licèt, eius bona circumspectè alienẽtur. Vndè cauendum est, ab Angelo, qui cõtrarium tenuit, per gl. ibi. in §. pen. inst. de iure perso. & à Burgense, in cap. cum causam, de emptio. & vẽdit, n. 38. & Ioanne à Grassis in tract. de cessione iurium, §. 2. nu. 4. vol. 4. tract. fol. 202. qui cõtra tot iura expressa fuerũt locuti. Quin imò si benè cõsideras, hoc propriè casu, est minori concedenda restitutio, quo res eius fuit, cum [illegible]eto vendita; aliter enim, cum alienatio sit nulla, minorq; remedium habeat ordinarium, necessaria, non est restitutio, vt in l. in causæ in princip. ff. de mino. iuncta, l. vni. C. de Thesau. lib. 10. & tx. hic ibi hunc cõtractum seruari non oportet.

Nec pro Angeli, & Burgensis, opinione, quicquam facit Bartoli autoritas, in l. 1. C. de prædijs Decurio. lib. 10. quoniã, vt benè considerauit, Panor. in cap. constitutus, nu. 8. de restitutione, in integ. Bartol. eo loco, non loquitur, de personis priuilegiatis, qualis est, minor, ecclesia, & similes, quibus restitutio negari non potest.

Non etiam quicquàm facit tx. in l. ait prætor. 7. §. quod tamen. ff. de minoribus, vbi aduersus solutionẽ debiti minori factã ex iussu, & decreto præsidis, minori non datur restitutio, quoniam respondemus illum, tx. loqui in solutione debiti necessaria, quam iudex præcipit exequi, nos verò loquimur in alienatione, rerum minoris, in quibus iudex, decretũ interponit permissiuè, nõ præceptiuè, quarè emptor nõ statim redditur securus, ex Gomezio. 2. tomo. cap. de restitut. mino. nu. 4. vbi firmat hanc esse cõmunem Doctorũ sententiam, licèt, Mencha. lib. qq. forens. c. 67. nu. 3. cum seq. contrarium velit. Nec obstat, quod decretũ iudicis excludit læsionem, Bartolus, in l. 1. nu. 4. C. de prædijs Decurio. lib. 10. quoniam id præsumptiuè procedit, ideòq; probato contrario, minor restituendus est, Panorm. d. c. constitutus, num. 8.

3 Et quoniã de restitutione nobis agẽdũ est, operæ preciũ esse existimo præmittere ipsius restitutionis definitionẽ. Omnis enim quæ de aliqua re instituitur disputatio, à definitione proficisci debet, secundùm Cicer. 1. offic. Est, itaq; restitutio, vt nostri definiũt, in pristinum statum repositio, tx. quẽ ita intelligunt B. &. DD. in l. quod si minor. 25. §. restitutio. ff. de minor. & hanc definitionem obseruat Panor. in Rub. ex de in integ. rest. & ibi alij Capella. Tholos. q. 99. ad finem. plurimi quos citat Tiraquel. lib. 1. retract. §. 32. gl. vni. n. 69. Doctores, in l. Gallus, in §. & quid si tãtùm. ff. de liber. & posth. Iaso, in l. interdum, n. 4. ff. de cõd. indeb. sequitur Mauritius, lib. de restitutio. minorum, cap. 1. vbi eleganter respondet ad tx. in l. qui proprio. 46. §. item quæritur, ff. de procura. qui manifestè probat restitutionem, penitus nõ constituere, restitutum in pristinum statum, vide illum, & c. 4.

Cæterùm hãc definitionem improbat Rebuffus, in 2. tomo. ll. Franciæ. pag. 111. nu. 4. quia solùm continet status personæ restitutionẽ, non rei, seu iuris de quo agimus, putans, proindè ita definiẽdam fore. Restitutio est, ad rem, & ad ius pristinum reductio

seu

seu receptio, vt ibi explicat, num. 3. facit, quod traditur de pupillo, qui resti tutus aduersus hæreditatis paternæ repudiationem, non recuperat, rem locatam patri, si illam dominus alij locauit, text. in l. si vno, 17. §. fin. cum. l. seq. ff. locati, ibi, deindè pupillus restitutus est, in bona paterna, ex conducto nihil amplius eum cõsecuturum, quàm vt locatione liberetur. Cuius ad hoc meminit, Capitius, quæstio. 87. nu. 5. quamobrèm restitutio, non reponit in pristinum statum.

4 Ego autem neutram definitionem probare possum, cum animaduertam vtranq; magis continere, huius verbi, restitutio, allusionem, quàm veram in integrum restitutionis definitionem, hæc enim minoribus læsis sua facilitate, vel aduersarij dolo, tantùm conceditur, & infra quadriẽnium, implorari debet, vt & alibi probatur. Quarè definiri ita debet, vt constet, ex genere, & differẽtijs, aliter nequit dici definitio, secũdùm adnotata in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. tradit Cornelius de paupert. in principio Alciatus, lib. 6. parado. c. 9. & DD. in l. 1. ff. de testam. & in principio instit. eodem, Valascus, doctiss. de iure emphy. quæstione. 1. num. 18. Postremò alij restitutionem ita definiunt, eam esse, qua speciatim minorũ læsionibus iudicis officio legitimè sucurritur, quam definitionẽ ipsi asserunt constare genere, & differentijs, initioque, ipsam: *Restitutionem*, pro genere constituunt, quoniam genus esset, ad hanc, & cæteras restitutionis species, de quibus, in l. 1. ff. de in integrum, restitu. Subdunt præterea: *Minorum læsionibus*, vt reijciatur ea restitutio, quæ etiam maioribus dari solet ex generali clausula: *Si qua mihi iusta causa videbitur*, ex l. 1. & per tot. ff. ex quibus caus. maio. Addũt etiã: *Speciatim*, vt reijciatur restitutio, quæ minoribus ipsis, aliquando datur, non tamẽ, quia minores sunt, sed alijs rationibus, vt per Bartol. in l. cum filius. § in hac, num. 4. ff. de verbo. Costa, in l. qui duos, §. cum in bello, num. 7. ff. de rebus dubijs. Addunt quoq;: *Iudicis officio*, vt differat à restitutione, de qua in titulis de dolo, & quod metus causa, quæ datur iure actionis, gloss. recepta, in Rubrica. ff. de mino. Item & à restitutione gratiæ, quæ ex gratia principis conceditur, vt in titulo de senten. pass. & l. princeps. 21. de verborum significa. Item & à restitutione, quæ ex voluntate partis, vel pacto, vel aliter, quàm iudicis officio, fieri potest. Tandẽ adijciũt: *Legitimè*, quia nõ passim minor restituendus est, sed causa cognita, quando læsus fuerit facilitate ætatis, vel dolo aduersarij: et denique, quãdo æquitas restitutionem dictauerit, secundùm ordinarias restitutionis regulas, §. non solùm. ff. de mino.

Ego verò, Restitutionẽ aliter, & nouè definiendam arbitror. *Restitutio*, (igitur) *in integrum est, auxilium prætoris minoribus concessum, facilitate sua, vel aduersariorum dolo læsis, infra tempus legitimum implorandum, per quod pristinum ius recuperant*, Quam definitionem hæc, quam interpretamur, Impp. constitutio, graphice depingit, ac describit, ibi: *Implorare in integrum restitutionem, si nec dum tempora, præfinita excesserint, non prohiberis.* Quæ definitio constat ex genere, & differentijs, vt inferius demonstrabimus.

5 Diximus igitur, restitutionem esse auxilium prętoris, ad exclusionem cæterorũ beneficiorũ, quæ à mero iure ciuili ordinario procedunt. Clarum est enim, prætorium hoc remedium esse, vt docet, Vlpian. in l. 1. ff. de minor. ibi, hoc edictum, prætor naturalem, æquitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Quare extraordinarium remedium esse, omnes passim affirmant, & in subsidium à prætore inuentum, quia aliter de iure ciuili minoribus succurri, non

poterat, quod hic Impp. agnouerunt, quatenus adulto curatorem habenti restitutionem denegarunt, quasi minimè necessariam, ob id, scilicèt, quia nullitatis remedio, illi iuri ordinario prouisum erat, vt docet Vlpian. in l. in causæ, in 2.17. in principio. ff. de mino. ibi, nam si communi auxilio, & mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, & ibi tradunt Doctores, & in l. in prouinciali, §. 1. ff. de noui op. nũ. Zasius, lib. intellect. singul. pagin. 57. cum seq. Mauritius de restit. cap. 2. vndè nullitas facit cessare restitutionem, Mauricius de restit. capit. 361 & an possit vtrunq; concurrere tradit, cap. 276. & prædicta intelligenda sunt, vt etiam satis sit, per viam exceptionis, sit prouisum, vt sentit, l. 2. C. de filio familas, mino. & ibi Alexander, num. 2. licèt, contradicat Accursius, in d. l. in causæ, & ibi Bart. num. 3. gloss. etiam, in l. si minor. ff. de minor. §. fin. Alexan. in l. admonendi. ff. de iure iur. num. 45. & in l. de tutela, num. 9. C. isto tit. & procedit ista sententia, contra communem licèt, exceptio sit odiosa, ex d. l. 2. iũcta, l. qui exceptione. ff. de cond. in deb. licèt, Alber. d. l. in causæ, num. 2. contrarium teneat. Quod tamen limitatur, quando remedium ordinarium, & extraordinarium concurrunt ad diuersa, l. fin. & ibi gloss. fin. C. si tutor, vel curator, Bartol. in d. l. in prouinciali. § 1. num. 4. Panormit. in cap. ex parte, num. 9. de rescript. Aretin. in l. Pantonius, col. pen. ff. de acquir. hæred.

Limitatur etiam, quando restitutio pinguius prouidet, gloss. fin. in l. fin. C. si aduers. rem iudi. Bart. in l. Æmilius. num. 3. ff. de minor. Albericus, d. l. in causæ. 2. num. 3. Iaso. in l. ita demum, col. fin. C. de procurato. Hoc autem remedium restitutionis, quidam mixtum esse, non indoctè arbitrãtur, personale, scilicet, quia non datur fideiussori: reale, quia transit ad hæredem, vt tradit Mauritius de restitutione, cap. 13. & Mysingerius, lib. decis. imper. centuria, 4. q. 18. Plurimi etiã illud adeò extraordinariũ esse nnncuparũt, vt omnino contra iuris regulas esse à prætore inductum, tradiderint, quos cum ratione improbat Zasius, vbi suprà, in c. ordinariorũ, & extraordinario. sequitur Mauric. d. c. 2. Clarũ est, ius cõmune nihil aliud esse, quàm artẽ boni, & æqui, vt in l. 1. ff. de iust. & iure. Diuus, thom. 2. 2. q. 57. arti. 1. in prin. & ad primum. Corrasius, lib. 2. miscell. c. 18. prętor autem æquitate motus, hoc remedium induxit, vt ait Vlpian. in l. 1. ff. de mino. ibi, prætor naturalem æquitatẽ secutus, proposuit auxilium aduersus captiones, tradit Probus post alios, in cap. 1. de restit. in integ. num. 3. Aymõ. de antiq. tempo. fol. 166. num. 61. quarè iustissimum esse, restitutionis remedium, inquit Vlpia. in l. 1. ff. ex quibus caus. maio. ibi, nemo nõ iustissimã esse confitebitur. Quo circa in consultò dictum videtur, hoc restitutionis auxiliũ iniustũ esse, & contra iuris regulas, à prætore fuisse inuẽtũ, cũ in eo processerit prætor, ex naturali æquitate, quã præ oculis semper habuit. l. quod si Ephesi. ff. de eò quod certo loco.

6 Quamobrèm restitutionis remediũ pleriq; adeò fauorabile esse opinantur, vt semper indubio concedendum fore tradiderint, vt resoluit Decius, cõsil. 556. ad fin. Aymon de antiq. tẽp. fol. 166. & consil. 201. n. 37. Afflictus. q. 370. n. 2. Tiraq. lib. 1. retract. §. 35. gl. 2. nu. 2. quemadmodum, & exceptio, vt per Felyn. in Rub. de exceptio. colu. 2. atq; etiã appellatio, gl. sing. in l. qui restituere, in fi. ff. de rei vẽdi. quã cõmendãt Ang. & Iaso. in authen. ad hæc. C. de iudicijs, & in l. 1. nu. 17. ff. si quis caut Gigas de pensio. q. 95. Cassadorus, tit. de appellatio. q. 8. in fi. Sebastian. de nullit. processſ. pag. 382. n. 123. tradunt, DD. post, gloss. in l. cùm quidam. ff. de acquir. hæred. nu. 12. qui putant hanc

restitutionem, ex capite minoris ætatis, fauorabilē esse, sed magis esse eam, quæ conceditur, in tit. ex quibus caus. maio. ex eo, quia minoribus ad accusandum currit tempus, in delictis. l. auxilium. ff. de minoribus, non tamē currit absentibus, l. si qua militi, ff. ex quibus caus. maio. quare, asserunt præstātiorem esse restitutionem, maioribus concessam, ex regula, si qua mihi iusta causa videbitur, de qua, in l. 1. ff. ex quibus, caus. maiores, quàm ex edicto de minoribus, de quo, in l. 1. ff. de mino. quod iuri consentaneum est, quia edictum de maioribus restituēdis nititur iure cōmuni, & illius regulis fulcitur, edictum verò de minoribus, in iure & auxilio singulari, in eorum fauorē, & tutelam inducto, vt d. l. 1. de min. probatur, Ergo illud edictum præstantius est, & pinguius consulit, latiusq; extendendum est, quàm edictum de minoribus: quoniam ius singulare restringendum est, l. ius singulare, & l. quod verò contra, ff. de legibus, c. ea quæ contra, de reg. iur. lib. 6. faciunt not. in l. eius militis, §. militia missus. ff. de milit. testamen. Ex quibus hanc opinionem tenuerunt, ibi cum gloss. Baldus, Paulus, & Alexand. nu. 3. Ruinus, in l. 3. §. nūciatio, ff. de noui. oper. nunc. num. 227. & hanc sententiam sequuntur omnes Doctores. Quod autem suprà diximus, restitutionem in dubio indulgendam fore, restringendum est, vt non procedat, stante clausula geminata, quod contractus valeat & teneat, vel quod nullo modo possit infringi, vt resoluit Soccynus, consilio, 242. num. 2. lib. 2. vbi latius vide.

7 Ex suprà dicta resolutione, qua edictum de maioribus restituendis latiùs patere ostendimus, inferunt, præfati interpretes, mīnorem aduersus præscriptionem, à remedio restitutionis exclusum, non impediri, quo minus ex eo capite, si qua mihi iusta causa videbitur, restitui possit. Sed in contrarium se se offert, glossæ sententia, in l. nec nō, 28. verbo, habeāt, ff. ex quibus, caus. maio. quæ eleganter resoluit maioribus negandam fore restitutionem, ex eo capite si qua mihi iusta causa, quando negatur minoribus, ex edicto de minoribus, quoniam non est, illis magis, quàm his consulendum qui pari iure, imò pinguiori nituntur, quam glossam sequitur in hoc, Cumanus, in l. cum quidam, ff. de acquiren. hæreditate, & Aretinus ibi, dicitque magis communiter receptam, Curtius Iunior, consilio. 18. num. 44. Tiraquellus, lib. 1. retract. §. 35. gloss. 4. à n. 48. latè Curtius Senior, consil. 58. nu. 5. & videtur bonus casus, in l. fin. ff. de in integrum, restitutione, vbi scribitur minorum causam fauorabiliorem esse, absentium, quoniam illi ad totam causam restituuntur, hi verò solùm ad appellandum, & ibi, notat Bald. idem Bald. in l. in contractibus, in principio not. 3. per tx. ibi, C. de nōnum pecun. vbi minoribus ipso iure succurritur, absentibus verò, per restitutionem, quarè hanc sententiam sequitur Alexand. in l. si finita, in §. Iulianus, col 2. ff. de dāno, in fecto, in fi. firmans. Saly. in l. 1. C. de restit. mil. secutum glossam in, d. l. cum quidam. ignorasse, gl. d. l. nec non. Hāc etiam sentētiam sequitur Aretinus, in l. Pantonius, col. fi. ff. de acq. hæredi. & consi. 104. & 161. vbi inquit quod Saly. d. l. 1. vehemēter errauit, quarè hanc dicit magis communē, Iaso, d. l. cum quidā n. 17. Sed quia Doctores quodāmodo fluctuare vidētur, circa huius rei, iuriúq; difficultatem, ego pro concordia nouè aduertendum censeo, has restitutiones ex diuersis iuris fontibus, & principijs proficisci, minoribus enim conceditur restitutio, quia ætatis fragilitate, imbecillitateque consilij, circumuenti facile lædi consueuerunt, l. 1. & l. quod si minor. 25. §. non semper

X 5 ff. de

ff. de minor. absentibus verò, quia abfuerunt, ex causa iusta, l. 1. ff. ex quibus causis. maio. vbi etiam aliæ causæ similes traduntur, qua ratione, quia plerunq; altera causa, alteram vincit, quádoque fauorabilior iudicatur, causa minorum, quàm maiorum, & èconuerso, vt colligitur ex gloss. in l. 40. ff. ex quibus, caus. maio. Aliud est quádo par est, vtriusq; ratio, & causa dispares non iudicantur, l. illud, 26. ff. de minor. in principio. quod obseruandum est, pro huius difficultatis resolutione quæ aliter absq; iurium manifesta violentia sopiri non potest, vndè cessabit difficultas Ruini in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciatio. num. 227. qui suprà d. communem resolutionem veram esse, non semper diffitetur.

8 Quicquid auté sit, verũ est extraordinarium hoc remedium esse, fauorabile, & iuris regulis, maximè consentaneũ, & naturali æquitate subnixum, Magnoperè igitur cauendum est, ab illis, qui huiusmodi restitutionem minorum, iuri cõmuni cõtrariá, & proindè odiosam, arbitrati sunt, à quibus cũ iudicio recessit Zasius, vbi suprà, atq; Mauritius, cap. 2. vbi tamen doctè, cõsiderauit horum, sententias conciliari posse, si cõsideras, restitutionem, quatenus contractus validos, ritèque celebratos, infringit, ius cõmune lædere, cui nihil magis conuenit, quàm pacta seruare, quæ conuentioni legem imponunt, l. 1. §. si conueniat. ff. depositi, & propterea pacta, quæ à principio, à voluntate dependent, postquàm in contractum coalescunt, necessitate adstringunt contrahentes, l. sicut, C. de actio. & obli. iuxta quem sensum potest procedere, quod nouiores firmant restitutionem esse contra ius cõmune hoc est, in fringere ea, quæ secundùm regulas iuris communis, firma erant, & stabilia, non tamen id contra regulas iuris communis facere sed æquitate naturali suffultã, ne contrahens, cùm minoris locupletetur iactura. Quarè læsionem, vti necessariam in definitione adiecimus, sine qua penitus restitutio cessat, vt inferius copiosius tractabimus, quod minime videtur aduertisse glossa. d. l. 1. ff. de mino. verbo. naturalem æquitatem, dum falsò credidit restitutionem, esse a prętore, contra ius gentium concessam, quod pacta obseruari præcipit, l. 1. ff. de pact. non enim considerauit, illud tantùm obtinere posse in pactis licitis, & læsione carentibus, hanc enim naturalis æquitas abhorret. l. nam & natura. ff. de cond. in deb.

9 Ex quo primò infero hoc restitutionis remedium, extraordinarium esse, fauorabile tamen, & pium, nõ rigore plenum, nec contra iuris regulas, vt quidam perperàm existimarunt ex quo nonnulla, in praxi vtilia resoluemus.

Primùm est, generalis quædam regula, restitutionem toties denegandam fore, quoties minor habet ordinariam remedium, iuris ciuilis, quo se tueri, vel contractum euertere posit, hæc est communis scribentium resolutio, per tx. ibi d. l. in causæ. 2. ff. de mino. ibi. *Nam si communi auxilio, & mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium.* gloss. etiam, & Doctores, in cap. 2. ex de offic. iudi. & in cap. cum contingat de iure iurando, Iaso, post alios, in l. 3. §. 1. ff de noui oper. nũciatio. adunt, gloss. & Bartol. & Bald. in l. 1. C. si aduers. fiscum Corneus, consilio, 72. colu. 3. lib. 4. Rolland. à Valle cons. 59. num. 2. volum. 1. qui firmat hanc esse indubitatam sententiam, & tradit Mauritius, de restitut. cap. 12.

Quam tamen resolutionem, Doctores communiter intelligunt, dummodò remedium ordinarium competat, iure actionis, quo casu aiunt, cessare, extraordinarium, non sic si competat, per viam exceptionis, sequitur Bartolus ibi, num. 3. firmat

mat gloss. in l.si minor. ff. de minor. Alexá.in l. admonendi, n.4.ff.de iure iur. Quæ opinio cõmunis est,sed omninò respuenda est, quia habet in cõtrarium casum clarum, in l. 2. C. de filio familias , minore , vbi si filius familias in patris potestate , constitutus mutuã pecuniam , accepit, neq; iussu patris, neq; contra Senatus cõsultum, contractum est, propter lubricũ ætatis aduersus eã cautionẽ, in integ.restitutionẽ.potest postulare. Ecce igitur, ibi,tx. expressum , vbi minori filio familias mutuã pecuniam accipienti,datur restitutio,si exceptio Senatus consulti cessauerit,aliter foret negãda. ad quod ille tx. est notab. secũdum Alex. ibi , & habet hæc opinio efficacem rationem , quoniam prætor minoribus ordinario remedio destitutis , extraordinario restitutionis auxilio,succurrit. quarè siue illis,per viã actionis, siue per viã exceptionis consultũ sit, vtique cessare debet prætoris auxiliũ.

10 Vlterius dicta resolutio procedit, quando minor vult eodem remedio, ordinario , & extraordinario contra vnam,eandemq; personam experiri, vel cõtractum rescindere , secus verò si contra diuersos,tx.in l.etiã. C. si tutor,vel cura.interuener. vbi contra curatorẽ datur minori personalis actio tutelę:contra ementẽ vero restitutio, in integrũ. Sed obstat illi tx. Pauli, I.C. respõsum,in l.cùm mandato. ff.de mino. vbi probatur, in 2.parte actionem mandati competentem,contra procuratorem, si procurator est soluendo, tollere beneficiũ restitutionis: contra illum cùm quo negocium gestum est, gl. Bartol.& omnes alij respondent,d. l.cum mãdato,procedere in procuratore,cuius officium est voluntarium, ideòq; contra illum, minorem prius agere compelli, non sic contra curatorem,cum quo mitius agendum est, quia inuitus cõpellitur, illud munus subire argumento.l.1. §.merito.ff. depositi,quam concordiam omnes probant.B.& alij,in l. in prouinciali. ff. de noui oper.nuncia. Panormit.in cap.1. num.20.de in integrum, restitutione, & est cõmunis resolutio, quam sequitur Præpositus,in capit.ex ratione,de appella. Mihi tamen ea interpretatio probabilis,non videtur,tùm quia tutoris aut curatoris fauor,hac in re considerari nequit,sed magis ipsius minoris,qui habet electionem agendi,contra quem maluerit, vt probatur, d. l. etiam,tum etiam,quia necessitas officij non tollit , posse minorem vtroq; remedio frui, vt probat, l. 2. C. si aduers.vẽdit,pigno.iuncta,l.2.C.de prædijs minorum,vbi actio, quæ datur cõtra creditorem versatum in dolo , in venditione pignoris,non tollit restitutionem,contra ipsum emptorẽ,quamuis ille creditor voluntate, & non necessitate agat. Quarè reiecta communi interpretatione,verius arbitror, ob id vtrunque remedium nõ dari ; in d. l.cum mandato,quia ibi nullo modo competere potest,quoniam si procurator seruata formæ mandati egit, cessat contra illum actio , si verò extra formam mandati egit , & inutiliter, cessat restitutio, quasi cum minore , nihil gestum sit, nisi procurator soluendo , non sit, quo casu restitutio minori necessaria est.

11 Secundò infero eleganter regulam generalem à nobis præmissam, non habere locum , quando remedium extraordinarium , plenius prouidet , & pinguius , tunc enim præualet ordinario , ex quo si minor, in prima instantia , per viam restitutionis,omissas exceptiones peremptorias proponere contendat , aut aliàs,non allegata allegare , seu testes super eisdem articulis producere, iuxta notata,per Felynũ , in cap. fraternitatis, num , 4. de testibus , his nanque casibus audiendus est,in prima instantia , licèt remedium habeat ordinarium

rium, quo sibi prouidere posit in gradu appellationis, in quo non allegata potest allegare, & non deducta probare, iuxta regulā, l. per hanc. C. de tempo. appell. pinguius enim minori restitutionis remedio consulitur: quoniam illo sententiam contra se latam rescindit, appellationis vltimum refugium, & supremam anchoram, vel naufragij tabulam, ijs qui causa ceciderunt, excludit: expensarum condenationem euitat, vt eleganter adnotauit Federicus, in lib. de his quæ in iudicio versantur, titu. de in integrum, restit. cap. 27. col. 6. ad finem, quod notabile est, quoniā videmus plerosq; doctißimos, & in praxi strenuos viros cōtrariū respōdisse ex regu. suprà dicta.

12 Tertiò infero minori decepto, vltra dimidiam, iusti pretij, negandum fore hoc remedium, restitutionis, quoniam ad illam venditionem rescindendam, remedium sit ordinariū, l. 2. C. de rescindend. vendit. ita in terminis resoluit Aymon, consilio, 7. in principio, & consilio, 151. colu. 1. post Bartol. in l. 1. C. aduersus fiscum, & ibi Ang. Corneus, consilio, 72. num. 7. versic. nam si excederet, volum. 4. sequitur Roland. consi. 53. nu. 3. vol. 1.

Contrarium tamen resoluit Bald. d. l. 1. C. si aduers. fiscum, & ibi Iacobi. asserens hanc esse communem contra Barto. contra quem etiam resoluit Cagnolus, d. l. 2. C. de rescinden. vend. num. 105. & securè hanc tenuit Salyc. in l. siquidem, C. de prædijs minorum, & Panormitan. in capit. cum dilecti, num. 5. de emptio. & venditio. securè etiam hanc opinionem, tenet Gozadinus, consil. 44. num. 14. quam etiam nō relatis autoribus, vti receptam, tradit Couarr. lib. 1. resolu. c. 3. n. 11. versic. tertio, & hāc sententiā tanquàm verā & cōmunem sequitur Pynellus, in l. 2. C. de rescin. vend. 3. parte, n. 19. & Mauricius de restit. c. 289. cum Alex. consi. 76. vol. 1. Nec in contrariū quicquàm vrget regula suprà dicta, quę restitutionem excludit tanquàm remediū extraordinarium, quoties adest ordinarium. Quoniam respondeo cum Bart. in l. 3. §. 1. ff. de noui oper. nunc. eam regulam cessare, de iure quoties, per remediū, extraordinariū, pinguius prouidetur agēti, tradit Soccy. consi. 177. lib. 2. tradit eleganter Panorm. in cap. ex parte de rescript. Iaso, d. §. 1. fallent. 4 & in l. ita demum, n. 7. C. de procura. quam solutionem probat Pynell. d. n. 19. ad fi. & Neuisannus, consi. 41. nu. 19. Maurit. de restit. ca. 12. ad fi. Gutierrez, in l. pater, C. de in offic. testa. n. 11.

13 At quia eò loco Pynellus non docuit, qualiter hoc casu vtilius prouideat restitutionis auxilium, quā d. l. 2. remedium, aduertendum existimò, restitutionis remedio minorem rē venditam consequi, cum fructibus, à tempore venditionis, vt est, tx. clarus, in l. quod si minor, 25. §. restitutio. ff. de minor. ibi: *Iubeat prætor emptorem fundum cū fructibus reddere*, probat text. in l. 1. C. si quis ignor. rem minor. tx. in l. patri, §. 1. versic. item ex diuerso. ff. eod. titu. & ibi, gl. verbo, fructibus, intelligit etiam de his quæ percipi potuerunt, tradit Coppus, lib. de fructibus, vol. 12. tract. fol. 277. c. 1. & seq. Pinel. d. l. 2. C. de resc ind. fol. 107. n. 4. & n. 30. Mencha. lib. qq. forens. c. 71. in prin. & pro gl. d. verbo, fructibus, vide Roman. sing. 528. & consi. 454. col. fi. Cremens. singul. 134. Iaso, in l. apud Labeonē, §. fructus, n. 11. ff. de legat. 1. Galeau. in l. Gall. §. & quid si tantū, n. 65. ff. de libe. & posth. Areti. in l. non solum, §. fin. ff. sol. matri.

Quod tamen limita, quādo minor egit de nullitate, aduersus contractū, quoniā tūc nō repetit fructus, stāte bona fide, Alex. consi. 154. n. 2. lib. 6. ratio autē principalis conclusionis est, quoniā restitutio in pristinū statū reponit, vt probatur, in d. §. restitutio, tradit Bart. in l. qui proprio, §. itē quæritur, ff. de procurato. Panor. in Rubric. de

in

in integ.rest. notatur in gloss.fin. §. fi. C.de sent.pass. tradit Iaso,in §.omniũ in fi.instit.de actio.glos.singul.in l. patri,§.priori,verbo.cum fructibus,ff.de minoribus,scribentes,in l.Gallus,§. & quid si tantum:& ibi Costa,fol. 51. nu. 71.ff.de liberis,& posth.& Couarr. lib. 1.resolutio.cap.3.

Contra quem tamen post num. 4. resoluendum est, non obstare, quòd emptor factus non sit locupletior.

Quę tamen conclusio, in remedio l.2.C.de resc.vendi. non procedit, eò nanq; casu, emptor facit fructus suos irreuocabiliter,vt in specie post Rotã firmat Fabian.de Monte,lib.de empt. & vendi.q.8.num.24. quod securè, & quasi indubitabile, voluit Pantaleon, in d.l.2.C.de rescind.col. 4. in prin. & Hispa.Burgen.in cap.ad nostram, de emptio.& vendit. Alb. à nullo relatus, d.l.2.col. 4. & firmans se non vidisse, à quopiam scriptum. Cæpola.de simulatio.contract.c.1.col.fin.firmat, & Afflictus,in c. 1. de feudo dato in vicem leg.cõmis. n.83.& hanc dicit communem,& in foro obseruandam sententiam Pynell.d.l.2.par.2.cap.4. in prin. fol.106.concordat Menesius ibidem, num.50-Costa,d. §. & quid si tantum, fol.51.num.72.& seq. & Couarr. lib. 2. resol.c.3.n.9. Quorum immemor eandem opi.tenuit Gomez.2.tomo,tit.de donatio.nu.21.& Mench. lib. qq. For. cap.71.col.2.& seq. ad quæ aduertens Pynellus,vbi supra,Bar.sententiam,d. l.1.C. si aduers. fiscum reprehendere non erubuit,quasi nõ meminerit,hoc casu restitutionis auxilium, tanquàm pinguius, & vtilius minori denegandum non esse,propter d.l.legis. 2. ordinarium remedium,quod nõ ita vtiliter prouidet,quoniam sine fructibus prouidere,necessariò fatendum est.

Sed non considerauit vir ille doctissimus, quem olim quoque Salmanticæ primariam cathedram iuris ciuilis obtinentem,libenter,licèt exiguo tẽpore,propter festinatã,viri immortali vita digni, mortem, audiuimus(non aduertit inquàm)hac in re nullã posse constitui differentã,inter minorem agentem,ex remedio l. 2. vel restitutionis:quoniã vtroq; casu fructus nequit consequi, ante litẽ contestatã, vt eleganter,& piè censuit Senatus Neapolitanus,teste Frãc.Marco,q.21. par. 1.quem refert & sequitur Rebuffus,2. tomo ll.Franciæ,pag.130.n.31.vbi dicit d.l.quod si minor,§.restitutio, solùm intelligendã fore, de fructibus obtentis,post litem contestatã: cæteros verò,iuris rationem nõ tolerare, minorem posse repetere, cum rei pretium conuentum habeat, cuius fructus cõpensare quoq; debeat,per tx. in l. curabit,C.de actio.empt. Cuius dispositionem etiã de iure canonico,& in foro animæ procedere,voluit glo.& cõmunis sententia, ibidem Deci. consil. 119.n.2.Bertrand.consi.109.n.1. vol. 3. Corneus,cons.201.n.2.vol.3. & in rep. l.si pascenda,C.de pactis,n.4. idẽ probans in foro cõscientiæ, & tradit glos. Gre.Lop.litera,*m*,in l. tit.11.par.1.Purpuratus,in l.1. C. de summa trinit. nu. 56.& de iure Regio,Ord.lib. 4. tit. 14. §.3. Et est ratio, quia hoc casu, vsuræ non sunt veræ vsuræ,iure diuino prohibitæ,magis nanq; continent,rei propriæ persecutionẽ, quæ deducitur ex ęquitate iustitiæ cõmutatiuæ, vt post alios resoluit Couarr. lib. 3. resolutio. cap.4.n.1. & 2. ideoque ad has vsuras vendicandas, conceditur iudicis officium,vt per Corn.consi.59.vol.3. post nu.3. Cagnolum,d.l.curabit, num. 14. Ex quibus cauendum est à Cæpola, cautela.173.qui contrarium opinatur. Quarè argumento d.l.curabit,in proposita quæstione,cum Rebuffo, vbi suprà,eandem sententiã tenuit Grego. Lop.l.56.tit.5.par.5.lit.*b*.& iuuat viua ratio, si consideras, hoc remedium restitutionis, à prætore fuisse inductum, nequis cum minoris iactura, locu-

locupletaretur, non verò, vt ipse contra iuris regulam, rationemque ciuilem, & naturalem, qua nititur, d.l. curabit, ditesceret, cum emptoris iactura, quod ita cum iudicio resoluit afflictus, in cap.1. de feudo dato in vicem, l.commiss.num.15. resoluens pro quãtitate pretij facere emptorem fructus suos irreuocabiliter, absq; restitutionis timore, & ita in terminis loquitur, Tiraquellus, de retract. conuentio. ad fin. titu. num.70. Sed aduerte, quia etiã hac opinione retenta, obtinet, quod doctiss. Pynellus, inquit, pinguius prouidere remedium restitutionis, quàm d.l.2. quoniã ex remedio illi⁹, l. minor. solùm consecuturus est fructus, à tempore litis contestatæ, quia cæteros emptor vigore tituli suos fecit, per supra dicta, ex remedio verò, restitutionis in integrum, non hos tantùm consequitur, verum etiam, & ante perceptos, quatenus pretium, excedunt: etenim, in d, l. curabit, pro modo pretij soluti emptor, tantùm fructus facit suos, non vltra.

14 Rursus Pynelli assertiò non modicam, patitur difficultatem, si consideras, Baldum, in l.1.C. si aduers. fisc. cæterosque, quorum authoritatem aduersus, Bartol. sequitur, eo dumtaxat, casu procedere posse, quo minor fuit læsus in vendendo, quo casu potest rem ipsam repetere, quasi in eò fuerit læsus, & consequenter fructus repetet.

Non ita, quando solùm fuit læsus in pretio, quia scilicet, vendere expediebat, & necessè fuit, sed minòris res fuit distracta, quàm par erat, hoc nanque, casu minor aduersus cõtractum, solùm pretij supplementum repetit, in quo fuit tantùm læsus, non rem ipsam, ita post Cynum, & alios, in l. siquidem, C. de prædijs minorum, resoluit Soccynus, lib.4. consilio. 57. num. 47. Gozadin. consilio. 44. col.2. in fin. Rolandus, consilio, 59. num. 4. volum.1. Alexan. in l. nõ interest, C. quod met. causa, sequuntur, plurimiquorum meminit, Mencha. lib. quæstionũ forens. cap.65. nu.2. & Pynell. d.l. 2. de rescin. fol.130. num.20. quæ sententia placuit etiam, Anto. Gomez. 2. tomo. cap. 14. col.2. & cõmunem dicit, Soccy. d. nu. 47. & vltra illos tradit etiam Panor. in cap. constitutus, nu. fin. de in integ. restit. Bartol. & Fulgos. in l. si res, §.1. ff. de iure dotiũ. Ex eo, quia restitutio, tãtùm præstat, quantum ademit læsio, l. quod si minor, §. restitutio. ff. de mino. Bartol. in l. qui proprio §. item, ff de procur. n.2. Tiraquell. lib.1. retract. §.1. gl.14. nu.74. sed læsio fuit, in pretij quantitate, ergo illa tantùm debet restitui, non res ipsa, in qua minimè fuit minor læsus, ita Soarez allegat.21. col. fin. negans proindè aduersus, tertium possessorem posse agi. Iuuat, & bonus tx. in l. si res, 13. §.1. ff. de iure Dotiũ, vbi Vlpianus docuit, eò casu, in quo vxor rem marito dedit æstimatam, multò minoris, quam par erat, illi succurrendum forè, aduersus talem læsionẽ, vt scilicèt, iusta æstimatio, sibi sit soluto matrimonio restituenda, nisi marito magis placeat rẽ ipsam restituere, iniustum nanq; visum fuit, pro tanto pretio rem habere maritum compelli. vt probatur, ibi. *Enim verò si in æstimationis modo circumuentus est, erit arbitrium mariti, vtrum iustam æstimationem, an potius seruum præstet.* quo argumẽto, Doctores, suprà relati, idem respondent in minore, vt non possit rem ipsam repetere, quando in pretio tantùm fuit læsus, nisi illam malit emptor præstare, quæ fuit sententia, Accursij, in l. patri. 28. §.1. verbo, oporteat, ff. de minor. tradit Soarez, allegatione, 21. ad finem, & Panormitanus, in capit. constitutus, ad finem, de in integrum restitutione, & hæc est receptior sententia teste Pynello, dicta lege, 2. de rescindenda. fol.95. in fine, et nouissimè, hanc tuetur sententiam præclarò, & exce-

excellenti ingenio inter omnes quos nostra vidit ætas inter eloquẽtes facũdissimus Orator, & inter iurispendentes ipse quoque iuris scientia clarissimus Ioannes Garsia, Artaber, Gallecus. I.cons. nunc in supremo Hispaniarum tribunali, facũdissimus Relator, quem olim, (& hæc meminisse iuuat) pueri, Compostellæ, in nobilissimo D. Alphonsi Fonsecæ, præsulis apud mortales meritissimi, collegio, sub Diui Hieronimi, instituto, militãtes, præceptorem nostri obseruantissimum, dũ in politioribus Musis versaremur, habuimus, et rethoricen, cæterasq; humaniores, disciplinas, quæ adolescentum animos instruunt, ad virtutẽ, & ad grauiora studia viam sternunt, ac muniunt, publicè, summa cum laude, & ingenti nominis admiratione profitentem, per triẽnium audiuimus, percepimus, hausimus, & postea relictis humanoribus literis, grauissima iurispendẽtiæ studia, iã matura ætate, Salmãticæ addiscentẽ, sub præceptoribus eximijs, & præstantissimis Ario Pynello, & Emanuele Costa, & Hectore Rodriguez, quos inuida mors ante diem præripuit, in ijsdem subsellijs considentes, renouata, intermissa familiaritate, sumus prosequuti, & impensè dileximus. Is inquam in suo elegantissimo libro, quem de expensis, & meliora. nuper diuulgauit, capit. 18. num. 20. versi. glossa tamen habet iuris rationẽ, & num. 21. & 22. vbi concludit coniuges, circa res dotales minoribus adęquari, per d. l. si. res. §. 1. ac proindè, siue minores, siue maiores sint coniuges, siue intra dimidiam, siue vltrà, læsio in rebus dotalibus contingat, in ea re, vtcunque contingat, obseruata ratione damni, læsionem sarciendam fore, eamq; Iureconsulti, decisionem in minore recipiẽdam, vt ei, id inquo læsus est, restituatur, vt si læsio in minori pretio, non in alienatione reperiatur, pretium suppleatur, non etiam res restituatur inuito minore, qui in alienatione non est læsus.

15 Quorum argumento, nos aliquando, in praxi obtinuimus, concessionẽ emphiticam, ab Ecclesia factam, rescindi penitus non posse, ex eo solum, quòd in pensione fuit Ecclesia læsa, eo namq; casu dicebamus, ad arbitriũ boni viri, reducendam forè pensionẽ, ex Paulo in auth. qui rem, C. de Sacros. Ecclesijs.

Ex quibus in hoc casu, in quo minor solùm repetit pretij supplementum, vtiq; videntur cessare omnia suprà dicta, ac proinde regulæ standum forè, quæ habet, quòd remediũ ordinariũ, facit cessare extraordinarium.

Sed aduerto, quia etiam hoc casu tentari potest, ex remedio restitutionis, posse minori pinguius prouideri: siquidem pro rata pretij, fructuum restitutionem potest prætendere, argumento eorum, quæ not. d. l. curabit: Nam cum restitutio omnia reponat, in pristinum statum, perindè res haberi debet, ac si emptor, partem pretij soluerit dumtaxat, partemque retinuerit, quare pro ea parte fructus restituere tenebitur, per dictam legẽ, curabit, & sic adhuc viget Pynelli consideratio.

Quin imò, & si receptior sit sententia, pretium dumtaxat, teneri emptorem supplere, quo casu minor in eo tantùm fuit læsus, per suprà dicta, veriorem tamen esse arbitror, sententiam contrariam, imò quòd etiam hoc casu, minor rectè rem ipsam potest auocare, vt eleganter resoluit Albericus, d. l. siquidem, C. de prædijs minor. & post Ricardum, & Cyn. ibidem, Baldus. d. l. 1. C. si aduersus fiscum, & Paulus in l. non interest, num. 4. C. quod met. caus. & praxim ita obseruare, tradit Fulgosus d. l. si res, §. 1. ff. de iure Dotiũ, & hanc sententiam, vti veriorem sequitur Pynellus. d. l. 2. C. de rescind. fol. 103. num. 21 licèt intelli-

intelligāt quidam, rem ipſam à minore eſſe petendā, eſſe tamen in electione emptoris, pretium iuſtum ſupplere, Baldus, in l. ſiquidem, C. de prædijs, minor. Gozadin. conſilio, 44. num. 14. in quo labitur Aymon, conſil. 7. col. 1.

Ratio prædictæ concl. eſt ex eo, quia iura de in integrum reſtitutione loquentia, probant minorē læſum, rem venditam poſſe auocare, nec diſtingunt, an læſio in venditione, an in pretio contigerit, vt in l. quod ſi minor, §. reſtitutio. ff. de mino. & l. patri, §. item ex diuerſo, eodem titu. & l. tutor. 49. §. 1. & l. pen. eodem, tit. Inducitur etiam text. notabilis, in capit. 1. de in integ. reſtitut. vbi quæſtio fuit de reſtitutione concedenda eccleſiæ, in pretij, quantitate læſæ, & in ea ſpecie ſummus Pontifex reſpondet, minoris exemplo rem ipſam Eccleſiæ reſtituendam fore, quarè hanc vti veriorem opinionē amplectitur Menchaca. lib. qq. forēſ. c. 65. ante, num. 3. verſicu. tertia fuit opinio, & num. ſequen. Addens pro hac parte, facere quod dici ſolet, remedium reſtitutionis de quo agimus eſſe in rem ſcriptum, quarè rem ipſam afficit, & eā ſequitur ad quemcunque tranſeat, l. in cauſæ. 1. §. fin. ff. de minor. cum, 2. ſequent. tradit Mauricius de reſtitutione, capit. 21. vnde datur contra tertium poſſeſſorem, vt in d. §. fi. notat Fabi. de empt. & vendi. quæſtione, 8. num. 23. Alexand. conſilio, 67. num. 7. lib. 5. Soarez allegat. 21. ad finem, Gomez, 2. tomo. cap. 14. num. 6. (quicquid dixerit Ripa, in l. 1. §. ſi hæres, num. 23. ff. ad Trebellian.) Pynel. in l. 2. de reſcind. fol. 84. num. 33. Couarru. lib. 1. reſol. capitu. 5. ante, num. 8.

Obiter tamen aduertendum cenſeo, ibi, Iureconſultum, in duobus tantùm caſibus concedere hanc reſtitutionem, non habito reſpectu an ille, cum quo minor contraxit, ſit ſoluendo. Primus eſt, quando intereſt, minoris rem ſuam habere, vt colligitur, ex eo text. ibi. *Re ſua careat*, iuncta gloſſ. & gloſſ. in l. planè, eodem titu. Alexand. conſilio. 67. num. 7. lib. 5. Secundus caſus eſt, quando tertius ſciebat, minorem vendidiſſe, vt ex verbis textus, colligitur, verſicu. Pomponius, quem ſic declarāt, Alexand. vbi ſuprà, & Rebuffus. 2. tomo. ll. Franc. tit. de reſtitutione, in integ. num. 21. Verius tamen eſt, cum Baldo, d. l. in cauſæ, num. 1. illum text. procedere, quando tertius ſciebat minorē vendidiſſe, & reſtitui poſſe, quod ita etiam colligitur, ex Imola, in capit. apoſtolicæ, num. 10 de dona. & Couarr. lib. 1. reſolu. capit. 3. num. 5.

Quibus addendum eſt, quòd quando tertius poſsidet, titulo lucratiuo, abſque vlla diſtinctione contra eum datur reſtitutio. Alber. d. l. in cauſæ. §. fin. num. 9. et colligitur ex Baldo, in l. 2. num. 16. & ibi Salyceto, num. 8. C. de reſcind. vend. Aymon, conſilio, 7. nu. 15. Item adde, quòd quando læſio ſolum verſatur, circa pretium, non datur reſtitutio contra tertium poſſeſſorem, Suarez alleg. 21. ad fin. Pynell. alios referens, in l. 2. de reſcin. fol. 169. ante, num. 36. quod tamen mihi omninò eſſe videtur, contra mentem, Iureconſulti, & Doctorum, d. l, in cauſæ. Denique hæc non procedunt in reſtitutione, facta ex gratia, quia contra tertium poſſeſſorem, nihil operatur, Bartol. receptus, in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, nu. 12, ff. de lib. & poſt. Fely. in capit. inter quatuor, num. 4. de maio. & obed. tradit Carolus, in conſuetudin. §. 22. num. 35. & ſequent. intelligens niſi ex ipſomet delicto, aut condemnatione, res eſſet acquiſita tertio abſque alio nouo contractu. Addo etiam in iſto caſu, minorem agentem contra tertium poſſeſſorem, non adſtringi, ad citādum principalem cum quo contraxit, nec ad id teneri, vt tradit Fulgoſius, in l. cum miles. §. 1. ff. ex

quibus

quibus caus.maio.licèt contrarium ve lit, Alexand.consilio,67. num.8. lib.5. firmans tutius esse citare etiam principalem.

Ex quibus,cum remedium restitutionis,in rem scriptum sit, & aduersus tertium possessorem concedatur,certè verius videtur, minorem læsum, etiam in pretio tantùm, posse rem ipsam liberè, vendicare ab emptore. per suprà dicta,quod certè minimè dicendum foret, si contraria sententia, quæ crebrior est,tenenda foret. Et est pro hac opinione bonus casus, quem ipsi Doctores referunt, in l. patri.28. §.1.versicu.item ex diuerso. ff. de minor.ibi: *Si minori pretio quàm oporteret, vendiderit adolescens, emptor iuberi debebit, prædia,cum fructibus restituere*,Ponderandum est illud verbum: *Si minori pretio vendiderit*,vbi, Iureconsultus, præsupponit,læsionem in pretio interuenisse,& in decisione respondet, compellendum fore, emptorem fundum restituere, ibi: *Iuberi debebit*, quod verbum, necessitatem inducit præcisam, quamuis ibi gloss.verbo,oporteat, intelligat,præcisum illud,forè intelligẽdum nisi emptor velit,pretium supplere, (in quo violare literam manifestè videtur) et hanc opinionem videtur probare,tex.in cap.1.de in integrum,restitution. prout aduertit Abbas.in cap.constitutus, num. 10. eod. quem refert doctissimus Ioannes Garsias, in suo eleganti tracta. de expens. & melior.cap.18.num.20.

Nec mouere debet,text. in l. si res, 13.§.1.ff.de iure dotium, per quem gl. & comunis intellexit, posse emptorem,pretium supplens,rem ipsam retinere,& proinde,d.l.patri.§.1. & similes,quæ dicunt,rem venditam minori restituendam, forè restringendas, ad casum,quo vel minor fuit lęsus in vendẽdo, vel emptor mauult, rem ipsam restituere, quàm pretium supplere, quoniam vt Pynell. considerauit, d.l. 2.fol.131.num. 23. ille casus specialiter procedit in dote,cuius fauore specialiter illud inductum est, quòd. quælibet læsio, etiam infra dimidiam sufficiat,vt mulieri succurri debeat, vt cũ communi resoluit Pynell ibidem.fol. 76.num.33.& fol.50.num. 15. cum seq. Quarè in ea specie, æquum visum est, marito concedere electionem,vtrum velit tradere,rem,scilicet,vel pretium iustum supplere, nam cum in eò fuerit grauatus,quòd infra dimidiam,cõtra iuris regulas teneatur vxori pretium supplere, in alio fuit subleuatus, quod præstet vtrum maluerit, Mencha.d.quæstione.65.n. 4.qui intelligit disposita inter virum, & vxorem, ex bono,& æquo procedere propter eorum mutuam charitatem, & amorem quo se inuicem prosequuntur, quarè inquit,ad extraneos non forè referẽda,in quibus cessat illa cõnubialis pietas,& societas.

Ego autem considero,in hac materia, non posse constitui differentiam inter deceptionem, in vendendo, & in pretio: quoniam eò ipso, quòd minor fuit in pretio deceptus, necessariò fuit,& in vendendo, quia pretium est,de substantia venditionis, vt in, §. pretium, inst. de empt. & venditio. qua ratione iura,quæ de hac re loquũtur, nullam, inter vtrumque casum, differentiam constituere videtur. Ex quibus non rectè, aduertisse videtur, Ioannes Garsias, in lib. de expens. & melio.capit.18.num.19. vbi studio contradicendi Pynelli, sui quondam præceptoris sententiam, differentiam constituit inter læsionem, in emptione, contingentem, ex alienatione ipsa,vel ex pretio, vt primo casu opinetur, quòd rem ipsam recuperet minor,in altero verò minimè, asserens minorem in pretio,tãtùm læsum indistinctè, non recuperare rem, emptoremq;, ac conductoré,seu emphiteutam euitare rei restitutionem,si pre-

Y tium

tium iustam suppleant, propter quod in integrum, restitutio imploratur.

16 Quoniam autem suprà, diximus restitutionem ex gratia, contra tertium possessorem non extendi, à proposito, alienum non erit, examinare quid in restitutione, per viam iustitię? Et vera resolutio est, restitutionem à principe factam, per viam iustitiæ multo pinguius prouidere, quàm eã quæ fit, per viam gratiæ, & indulgentiæ, quoniam illa iure communi, & ordinario innititur, hæc verò iure speciali, vt in specie adnotauit, Iaso, in l. Gallus, §. et quid si tantùm, 1. lectur. num. 73. ff. de liber. & post. resoluens, restitutum à principe, per viam iustitiæ, alienata in extraneum, recuperare, quoniam hæc restitutio, multò fauorabilior est, etenim per eam nequit ille tertius, in quem bona reperiuntur alienata, conqueri in eius fraudem, & iniuriam, concedi delinquenti restitutionẽ, cessat enim omnis iniuria, vndè iura nascuntur, idem tradunt Crottus, ibi, num. 118. Cumanus, & Fortu. Garcia, num. 253. Couarr. lib. 1. resolutio. capit. 5. num. 7. vbi alios refert, atq; etiam Menochius, lib. de recuper. poss. remedio 16. num. 113. Costa, in d. §. & quid si tantùm, num. 49. habetur, in l. quod si minor. §. Scæuola, ff. de minor. licèt cõtradicat Galiaula, in d. §. & quid si tantùm, num. 69. cuius meminit Menochius, vbi suprà. Molyn. de primog. Hisp. lib. 3. capit. 2. num. 13.

17 Restitutus autem à principe, per viam gratiæ, & indulgentiæ bona alienata, quæ fuerant propter delictum confiscata, non recuperat, vndè vtiliter inferò agnato proximiori cui Maioratus, seu primogenium, iuxta formam institutionis fuit applicatum, propter possessoris delictum, & bonorum confiscationem, neutiquam nocere, principis indulgentiam, & restitutionem, per quam in pristinum, statum delinquentẽ restituit, & in antiquam dignitatem reposuit, quæ fuit sententia Baldi. in cap. 1. in principio, num. 15. titu. hic fin. lex. quem ibi sequitur, Præpos. nu. 3. col. 2. versi. quæro quid si princeps, & ibi Afflic. versi. sexto nota, à num. 2. & in cap. 1. quæ sit prima causa. in gloss. 3. num. 90. & in cap. 1. de vasallo, decrep. ætat, n. 26. Grego. Lopez, in l. 6. tit. 11. par. 6. verbo, *Que la no pudiesse*, colu. 2. ad finem. Mouetur Bald. eo præcipuè fundamento, quoniam per crimen, à se commissum, possessor factus est seruus pœnæ, & inhabilis factus ad Maioriam obtinẽdam, & consequenter proximiori agnato, locum fecit, cui statim lata sententia, fuit ad Maioratum ius quæsitum, quapropter posteà, à principe restitutus eundem maioratum recuperare non potest, quoniam per restitutionem, nouus dicitur homo factus, l. ex facto, 17. §. ex facto. ff. ad Trebel. ibi: Post deportationem verò, susceptos, quasi ab alio non prodesse, bonus text. in l. si seruus, 27. §. 1. ff. de adim. lega. vbi Paulus Iureconsultus, scriptum reliquit, semel ademptum legatum, per serui manumissionem non suscitari, si in seruitutem ille redigatur, quia nouus is est homo, non qui prius erat, ibi. Non tamen legatum, eius resuscitabitur, nouus enim homo videtur esse. Cui consentaneum est, Scæuolæ responsum, in l. seruus effectus, 29. ff. de actio. & obliga. vbi ait liberum hominem, semel effectum seruum, non id circo in obligationem creditorum recidere, quòd ex principis indulgentia, libertatem est consecutus, habetur, in l. non vt à patre, 3. ff. de captiuis, & postlimi reuers. & in l. intercidit, 58. ff. cond. & demõstr. ex quibus, cum is deliquens, per restitutionem, nouus homo fiat, nulla iuris ratio patitur, posse illum, proximum agnatũ excludere, cui iam Maioratus acquisitus reperitur, nam omnis principis indulgentia, & gratia facta, citra tertij præiudicium, sanè intelligen-

intelligēdā est, l. 2. §. si quis à principe, ff. ne quid in loco publ. ibi, non est credēdus, sic ædificare, vt cùm in cōmodo alicuius id fiat, semel enim amissam rē, & in alterius dominiū traslatam, recuperare nemo valet, absq; nouo domini facto, & voluntate, l. in rem, §. item quorumq;, ff. de rei vendi. iuncta, l. id quod nostrum, ff. de reg. iuris, adstipulatur bonus tx. in cap. 1. §. fin. de benef. fœmi. vbi qui semel feudū amisit, propter status mutationem, illud non recuperat, in pristinum statum restitutus, ibi, etiam si postquàm habitum religionis assumpserit, postposuerit, idē probat tx. in l. liber homo, ff. de statu. homi, & in l. qui liberatus, ff. de adoptio. Vbi qui semel statum mutauit, ac perdidit, in pristinū nunquàm reuertitur. Iuuant quindecim alia argumenta quæ post Præpositum, pro hac parte congessit, Afflictus, d. c. 1. notab. 6. à n. 18. tit. hic finitur lex. iuuat etiam, quod traditur, in l. 49. §. 1. in fi. ff. de hære. instit. amissam semel potestatem adeundi hæreditatē, ex principis etiam plena restitutione, non recuperari.

In contrarium tamen, plurima se se offerunt, non contemnēda argumenta, quorū similiter, quindecim cumulauit Afflictus, & prius Præpos. in loco iam citato, quorum illud maximè adstringit, cuius ibidem meminit Baldus num. 15. in principio, ex responso, Iure consulti, in l. Aristo. 46. ff. de manumissis. testam. vbi fuit seruo legata libertas, cum annorum, 30. esset, antequàm ad eam ætatem perueniret, seruus in metallum damnatus est, & posteà restitutus, respondet Pomponius, sine dubitatione, cùm libertate legatum ad seruum pertinere, nec metalli pœna, ius eius mutari, restitutio enim post liminio comparatur, l. si quis filio, §. penultimo. ff. de iniusto rupto. vbi Vlpianus respondit, non minus principali indulgentia, deportati testamentum cōfirmari, quàm post liminio, qua ratione Bartolus ibi, eleganter adnotauit, post restitutionem necessariam non esse nouam, deportati voluntatem, vt testamentum confirmetur, prior enim sufficit, quemadmodum, & in postliminio reuerso; & videtur de hoc bonus text. in §. non tamen, instit. quibus modis, testam. infirmētur, quatenus simpliciter dicit, quòd cessante capitis diminutione, conualescit testamentum, quamuis illum text. incaute, Bartolus citet pro parte contraria. Ad hæc, quod condemnatio, seu sententia adimit, principis indulgentia restituit, vt voluit, imp. in l. fi. C. de senten. pass. §. fin. ibi. Ideòque tantùm, ad restitutionem indulgentia valeat, quantùm ad correctionem sententia valuit, vtque deportationis, ipsum per se nomen, rerum omnium spoliatio est, ita indulgentia restitutio bonorū, ac dignitatis, vno nomine, amissorum omnium sit recuperatio. Quibus verbis imper. docet, restitutione Imperiali, omnia delinquentem, recuperare, quæ per sententiam perdiderat. Quæ est ratio, propter quàm passim interpretes nostri resoluūt, restitutionem, nihil aliud esse, quam in pristinum statum repositionem, vt habetur, in l. quod si minor, 25. §. fin. ff. de minorib. ibi, restitutio autem, ita facienda est, vt vnusquisque integrum ius suum recipiat, tradit gloss. mag. in l. 2. titu. 32. part. 7. Quarè vt delinquens restitutus pristinum statum, dignitatēque recuperasse dici possit, adiudicanda est, ei Maioratus amissi successio, facilè enim res ad suam naturam reuertitur, lege, si vnus, §. pactus. ff. de pactis, suffragantur, & alia quæ Præpositus, & Afflictus, vbi suprà adducunt, in huius sententiæ confirmationem.

18 Quibus tamen, non obstantibus priori sententiæ adhærendum censeo, vt restitutus delinquens, primogenium proximiori agnato addictum non,

non recuperet, primò ne fiat restitutio cùm alterius iniuria, & præiudicio, contra ea, quæ suprà diximus, & tradit Alexander, consilio, 101. num. 5. lib. 2. & consil. 190. num. 1. in fine. cum sequent. eod. vol. vbi resoluit restitutũ ex principis indulgentia, non recuperare bona interim alienata, concordar Grilandus de relaxat. carceratorum, 2. parte, quæstione, 4. Doctores, in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posth. vbi Iaso, lect. 1. num. 70. cum sequent. Menochius, de recupera. possess. remed. 10. num. 100. Thobias Nonius, consilio. 88. num. 5. cum sequent. Paulus Parisius, consilio, 69. nume. 165. lib. 3. & consilio, 157. num. 46. cum sequent. lib. 4. tradunt Doctores, in l. fin. C. de senten. pass. Felynus, in capit. vergentis, de hæret. num. 2. habetur, in l. si docueris, C. de falsis, gloss. ordin. in l. vni. C. de inius voc. Felyn. in capit. qualiter, & quando, num. 18. limit. 6. de accusatio. & in capit. 1. de constitutio. nu. 36. & tradunt plures alij, quorum meminit Parisius, consilio, 1. libro. 4. à num. 31. vbi resoluit principis veniam, atque delicti remissionem, non nocere tertio, cui ex bonorum confiscatione est ius quæsitum, ad quod ibi, plura refert. Quo argumento Serenissimus Rex Portugalliæ negabat, veniam & remissionem, a summo Pontifice, Clemente, 7. Neophitis horum Regnorum concessam, obseruare, qua prorsus illos à pœnis, a jure incursis, quoniam suscepto, semel sacri baptismatis lauacro veram, & sacrosanctam, Christi opt. Max. religionem, perfricta frõte, aduersus præstitam sacramento fidem, ad judaicos ritus & cæremonias degenerantes, abiecerant, quamobrèm regalis fiscus, eorum bona occupauerat, tanquàm jure ei delata, vndè indulgentia summi Pontificis, ab his, Neophitis impetrata, fisco Regio nullum præiudicium, inferre poterat, quoad ipsorum bonorum, quæ iam fisci iuribus fuerant illata, incorporationem, & assecutionem. Vndè idem absque dubio videtur resoluendum., in hoc casu, veniam, seu principalem remissionem, proximiori agnato, ad quẽ iuxta formam, & constitutionem maioratus, succesio est deuoluta, non nocere, non similiter ecclesiæ, quando emphiteusis, ad eã, iuxta formã legis, Regiæ, lib. 5. tit. 3, §. 16. est propter emphyteutæ delictum deuoluta, tradit Iaso, in d. §. & quid si tantùm, 2. lectu. nu. 35. quam quæstionem nos etiam lib. nostro, quæstionũ forens. & cõtrouers. ciuil. latius disputauimus.

19 Suprà dicta conclusio sanè intelligenda est, in simplici delicti remissione, & venia, per quam indubio princeps, non videtur, voluisse tertio nocere, circa ius illi acquisitum, gloss. & Doctores, in d. l. Gallus, §. & quid si tãtùm habetur, in capit. quamuis, de rescript. in, 6. tradunt Panormitan. & alij, quos refert Parisius, consil, 1. num. 34. lib. 4. Cæterùm, vbi remissio plenaria concessa est, ita vt de banno, aut re iudicata, obijci nequeat, oppositum intrepidè respondendum est, quoniã de mente, & voluntate principis, constat, id voluisse, quòd bona restituantur, non obstante sententia, & bonorum publicatione, Bartol. & alij, in l. fin. C. de sent. pass. Panormitan. Imola, & alij, in capit. inter quatuor, de maio. & obed. omnes, in l. Gallus, §. & quid si tantùm, vbi Iaso, lect. 2. num. 26. & in, 1. lect. nu. 77. Thom. Grãm. quæstio. 65. num. 18. Parisius alios referens, consilio, 1. à nu. 36. lib. 4. Decius, in capit. quia dilecti de electio. num, 9. licèt aliqui teneant contrarium. Nec hoc mirum, quoniã princeps liberè potest pœnã delinquẽtibus relaxare, & illis commissum indulgere, vt habetur, in l. rescripta. C. de precibus impera. offerend. & in capit. rescripta, 25. quæstio. 2. vbi gloss. asserit id facillimum esse, per capit. veniam, 35. quæstio. 9. cõcordant plurima adducta,

cta, per Parisium, d. lib. 4. consilio. 1. in principio. & num. 42. cum sequen. quã ratione, vbi latæ sentẽtiæ, facta est mẽtio, absque vlla difficultate, delinquens bona, per illã amissa recuperabit, quia sententia, inter actus ciuiles connumeratur, & propterea illam potest princeps, remouere, & aduersus eam delinquentem restituere, vt habetur, d. l. fin. C. de senten. pass. & tradit Parisius, d. consilio, 1. lib. 4. num. 58. cum sequent. Decius consilio. 252. ad fin. & in capit. quia dilecti, num. fin. de electio. Iaso, in l. 1. §. liberos, num. 4. ff. de in ius voc.

Quod vtique fatebuntur ingenuè, ij, qui concedunt, delinquenti hanc bonorum repetionem, quando illorum amissio, à sola sententia processit: Bald. d. §. & quid si tantùm, & ibi Alexander, num. 19. & Iaso, lect. 2. num. 29. & 1. num. 74. Parisius, d. consilio. 1. nu. 47. lib. 4. Gomez in epito. Delicto. ca. 13. num. 39. colu. 2. vtiliter inferens, ad hanc quæstionem, vt sine dubio Maioriæ possessor, à principe restitutus illã recuperare posit, & à proximo agnato vendicare, quæ fuit sententia Iserniæ, in capit. 1. de vasallo decrepi. ætat. cuius ibi meminit Afflictus. num. 26. & in capit. 1. quæ sit prima causa, in gloss. 3. num. 90. Quid est igitur tenendum?

20. Et in hoc veram arbitror resolutionem esse, scilicèt, aut princeps veniam, remissionemque concessit, re integra antequàm reus à iudice, per sententiã, sit condemnatus, & proculdubiò, vbi pœna ipso iure non fuit incursa, sed tantùm erat per sententiam incurrenda, delinquens, ius maioriæ, non amittit, cessat enim in hac specie iniuria, & tertij incommodum, cuius respectu, & contemplatione, suprà relati authores delinquenti restituto, Maioriæ assecutionem negant, ita in specie obseruauit. Greg. Lupus, in l. 6. tit. 11. part. 6. verbo: *Que no la pudiesse vender*. col. 2. in fin. fol. 82. post Bald. quem citat, cuius sententiam adstruit Isernia, in cap. 1. quæ sit prima causa benef. ami. resoluens restitutum à principe, amplius proditorem appellari, non posse à quopiam, quin injuriarum actione teneatur, argumento, l. quidam consulebant, ff. de re iudi. tradit Afflictus, d. cap. 1. in gloss. 3. num. 96. cum sequent. & ita in specie resoluit. idem Afflict. in cap. 1. notab. 6, hic finitur lex, num. 34. versicu. quarto casu.

21 Vbi verò bona fuerint ipso iure, aut per sententiam confiscata, & sic per delictum, possessor Maioriæ priuatus, & ad eam sequens in gradu admissus, sanè oppositum respondum est, imò, quòd principis restitutio, delicti, & pœnæ remissio proximiori, cui est ad maioriam jus quæsitum, minimè noceat, vt in indiuiduo probãt Grego. Lopez, & Afflictus proximè citati, idem Gregor. Lopez, in l. 2. tit. 2. partit. 7. gloss. penultima, ad finem, Gomez. 3. tomo, capit. 13. in fin, col. penult. quorum sententia confirmatur, ex his, quæ suprà initio huius, quæstionis retulimus, tradunt etiam Detius, num. 4. & Felyn. 14. in capit. at si clerici, §. de adulterijs, de iudicijs, negantes posse pœnam, per sententiam delinquẽti inflictam, cum ratione mitigari, obstat enim iam partis, & reipubl. præiudicium cui, per sententiam est ius quæsitum, tradit Auiles in cap. prætorum, cap. 1. verbo: *Derechamente*, versic. secus, Sottus, lib. 5. de iusti. & iure, quæstion. 4. articu. 4. in fin. Mencha. qui plurimos refert, lib. quæstio. illustrium, capit. 24. num. 13. Alfonsus de lege pœnali, lib. 2. cap. 12. conclu. 1. & 3. colu. penulti. tradit Boerius, quæstio. 65. nu. 3. probans principem, pœnam parti applicatam, & iam adiudicatam, remittere nullatenus posse, l. venia. C. de in ius voc. in fin. ibi, pœnam edicto perpetuo præstitutam, rescripto tibi concedi temerè desideras, & ibi adnot. glossa, quam Barto. & Alexand. not. vlti. & Soccyn. 5. Aretin.

Paul. & Iaso, num. 8. Curtius. 4, & Alciat. in gloss. fin. sequuntur, & Gregor. Lopez, in gloss. magna. in l. 1. titu. 32. part. 7. Perez, in ll. Ordinam. colu. 303. Pynellus, in Rubrica de rescind. vendi. fol. 9. num. 12. Qua propter praxis obseruat, in hisce remissionibus, & concessionibus, adijcere clausulam, (parte satis facta,) quam inducere conditionem, probat Ripa, lib. 2. responso. capit. 9. Rebuffus, in l. vnica. C. de sententijs. quæ pro eo, quod interest, in principio, num. 36. imò si forte, per incuriam fuit omissa pro adiecta, & apposita habetur, quia tertio nocere princeps, non intelligitur voluisse. Afflictus in. cap. 1. qui successo. tenean. num. 29.

22 Quæ omnia intelligenda sunt, nisi princeps ex causa publica, veniam concedat, & crimina remittat, quoniam hoc casu nocere, tertio potest, vt in specie tradit, Alexander consilio. 190. lib. 2. num. 2. & 13. Iaso. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 27. ff. de lib. & post in, 2. lect. & in. 1. num. 79. Menochius, de recuper. poss. remedio, 10. num. 11. idem Iaso, in l. C. de inius. voc. num. 10. Afflictus, in cap. 1. de vasallo, decrep. ætat. num. 30. vbi citat bona iura, aliter, sine iusta causa, neutiquàm princeps, potest, quenquàm dominio obtento priuare, vt est videre, per Pynellum, in Rubric. C. de rescind. vend. 1. parte, capit. 2. vbi scribit id admittendum fore, etiam si dominium sit acquisitum, per actus ciuiles, qualis est sententia, & præscriptio, vt ibi, num. 5. & 7. probat, & est communis resolutio, teste Parisio, lib. 1. consilio. 101. num. 70. cum sequent. & consilio. 6. num. 27. lib. 2. & est videndus, Menchaca, lib. qq. Foréns. capit. 1. à num. 9. & lib. qq. Illustr. capit. 51. num. 26. & Riminaldus, in Rubrica, inst. de donat. à num. 2. licèt enim dominium quæratur, per actus ciuiles, quæsitum semper est, iuris gentium, Iaso, in l. fin. C. si contra ius, vel vtilit. publi. num. 7. fall. 7. Parisius, d. lib. 2. consilio. 6. num. 25. Zasius, in l. 1. ff. de iust. & iure, num. 40. idem Iaso. d. §. & quid si tantùm, lectura. 1. num. 125.

23 Vbi verò nulli alij, per confiscationem est ius quæsitum, quàm fisco, restitutus, omnia bona consequitur, etiam, si titulo lucratiuo princeps, ea iam alienauerit, vt notabiliter resoluit Grillandus, de hæreticis, quæstione. 6. oppositum firmans, quando titulo oneroso, illa princeps, distraxit. Decius, in capit. quia, num. 9. de electio. poterit tamen sic restitutus à principe, pretium repetere, ex Grillando. d. quæstione. 6. num. 5. & sic debet intelligi, lex Regia, lib. 5. titu. 3. §. 15. concordat, Rubeus, consilio. 154. num. 6. cum sequent. Viuius. lib. opinio. comunium, verbo, bannitus, seu deportatus, Afflictus, in capit. 1. de vasallo, decrep. æta. num. 25. cum sequent. & de hæretico. restituto, vide semper vltra Grillandũ, d. quæstione. 6. Felynum, consilio, 10. & Parisium, lib. 4. consilio, 1. & quòd recuperet amissa feuda, Afflictus, in capitu. in generali, si de feudo, fuer. controuersia.

24 Quorum argumento, vtiliter infertur, optimè respondisse Afflictum, in capit. 1. notab. 6. num. 42. titu. hic finitur lex, restitutum officialem, cuius bona, fuerunt publicata, recuperare officium, quod dum viueret, obtinuerat: licèt illud iam princeps alij concessserit, nam cum titulo lucratiuo, ea concessio facta sit, obstare delinquenti restituto minimè valet, ex iuribus, & authoritatibus, suprà relatis, citat Afflictus, Fabrum, hoc ita resoluentem, in § 1. inst. quibus modis, ius patr. potest. solui. ea nempe ratione, & argumento, quia officia, (inquit,) manualia sunt in principe, qui potest, pro libito, illa dare, & amouere, citra cuiusquàm iniuriam, & offensionem, quæ sanè ratio me nullatenus conuincit, & si non ignorem, officia saltē justitiæ manualia,

lia in his Regnis eſſe, iuxta formam, l. Regiæ, lib. 1. titu. 76. quam ſententiam, ex noſtris probant plurimi, quorum meminit. Pynellus, 1. parte. Rubric. C. de reſcind. vendi. num. 31. quarè multò efficacior ratio eſt, à nobis, ſuprà relata, ſecundùm quam reſtitutus officium optimo iure recuperat. Niſi ob benemerita, aut conſtituto pretio, officium princeps alij donet, vt idem Afflictus, d. num. 42. adnotauit, & Pynell. d. 1. parte, Rubricæ, ad finem, neque mirum hoc eſt, quoniam per viam contractus alienata, à principe, reſtitutus non recuperat, vt proximè aduertimus.

Hoc tamen intelligendum eſt, quã-
25 do quis ex alio crimine, quàm ex officij culpa, bona amiſit, in qua ſpecie, quia in officio non peccauit, vtique reſtitutus illud recuperabit: non ſic ſi ob falſitatem, vel quem libet alium errorem, aut noxam, in officio commiſſam, illud amiſerit, quoniam tunc reſtitutus, illud non conſequitur, niſi nominatim, & expreſſè, in criminis remiſsione, illius ſit facta mentio, ex his quæ tradit Igneus, in l. neceſſarios. §. non aliàs. ff. ad Syllani. num. 640. cum ſequent. non enim valet princeps, in officio delinquentem reſtituere. §. fin. in fin. in authen. de armis. coll. 6. l. ſi aliquid, C. de ſuſcepto. & Arcarijs, lib. 10.

Ex his reſoluitur, etiàm filium, qui
26 deliquit, in vita patris, ante ipſius mortem, reſtitutum à principe Maioratum recuperare, quam opinionem tenuit Iſernia, in capit. 1. §. prætereà, quæ ſit prima cauſa, atque etiam Afflictus, ibidem, gloſſ. 3. num. 90. firmantes primogenitum, priuatum ſpe ſucceſsionis, propter felloniam, aut læſæ maieſtatis crimen, in vita patris cõmiſſum, filium ſecundò genitum, ſi à principe, viuente adhuc patre, reſtituatur, præcedere, & illum excludere, ea enim, principis reſtitutio, primogenitum, quaſi nunquàm rebellis, vel perduelio fuiſſet, in priſtinũ ſtatũ reponit, ſecundùm adnot. in l. Imperialis. C. de nuptijs, & in l. quod ita. ff. de ædil. edicto tradit Pelaez, lib. 1. quæſtione, 12. in tract. de Maioratu, & Molyna nihil tamen allegans. lib. 3. capit. 2. num. 14. verſicu. dubium autem. Qua ratione, quia tempore mortis paternæ, & ſic ſucceſsionis, filius reperitur habilis, ſucceſsio ei negari non poteſt, tempus enim quo cedit dies ſubſtitutionis attendendum eſt, probat, Iureconſultus, in l. non oportet. ff. delegat. 2. & in l. interuenit. ff. delegat. præſt. textus, in l. ſiquis, cum haberet. ff. de ſuis & legitim. hæred. & l. cum ita legatur. §. in fideicommiſſo. ff. delegat. 2. & in l. peto. §. fratre. ff. eodem, textus, in l. 1. §. ſi quis proximior. ff. Vndè cogna. l. ſi cognatis, & ibi, Soccyn. num. 29. ff. de reb. dubijs. l. penultima. §. quamdiu. ff. vndè legit. quibus iuribus probatur, qualitatem requiſitam, ad ſuccedendum, debere adeſſe præciſè eo tempore, quo cedit ſubſtitutionis dies, nec ſufficere, ſi poſteà ſuperueniat, quod etiam comprobat Alexander, conſilio. 184. num. 2. lib. 2. Soccynus, conſilio, 152. num. 14. lib. 1. Soccynus Iunior, conſilio. 172. num. 24. & 28. lib. 2. Bertrandus, conſilio, 166. num. 4. lib. 1. Gozadinus, conſilio. 36. num. 7. Curtius Iunior, conſilio, 57. num. 11. & . 12. & conſilio. 58. num. 5. & 6. Anton. Rubeus, conſilio. 8. num. 1. Carolus Ruinus, conſilio. 88. num. 2. lib. 3. Paul. Pariſius, conſilio, 83. num. 11. & 12. lib. 2. & conſilio. 88. num. 31. & 32. eodem, lib. Crraueta, conſilio. 212. num. 6.

27 Ex prædictis etiam infertur celebris, queſtionis reſolutio, ſcilicèt, quòd licèt, filius primogenitus viuente patre, religionem ingrediatur, qui tamen infra annum approbationis, vt vocant religioſi, retroceſsit mortuo patre, rectè primogenium vendicabit, & Maioratus ſucceſsionem, iure poſtulabit, quoniam ſolus ingreſſus religio-

gionis, absque reali professione, inhabilem, quempiam non reddit, possunt enim, qui religionem ingrediuntur, infra annum liberè recedere, ab instituto, & ad sæculum remigrare, nihilque bonorum, quæ possident, amittunt, vt habetur, in capit. consulti. 20. & c. statuimus. 23. de regularibus, & in capit. 2. eodem titu. libro. 6. Quare ingressus irreuocabilis subsecuta professione, operatur effectum dedicationis bonorum ingredientis, deo & religioni, & ita intelligēdus text. in authentica, ingressi. C. de Sacros. Ecclesijs, non verò, de ingressu reuocabili, ante emissam professionem, qui nullam antea ingresso, de bonis suis, disponendi facultatem aufert, cum antea non verè dicatur religiosus, qui adhuc professus non est, capit. religioso, §. 1. de sententia. excommuni. lib. 6. ita in specie, declarat Bartolus, in dicta authentica, ingressi, in repetitione, num. 6. Salycetus. 3. Bartolus, in authentica, siqua mulier, eodem titu. num. 20. Alexander, in l. in substitutione, num. 12. ff. de vulgari, Felynus, in capit. cum deputati, num. 2. de judicijs, Staphyleus, de literis gratiæ, & justitiæ, fol. 138. num. 14. & sequent. Probus, in capit. 1. de schisma. num. 20. Bertrandus, lib. 3. consilio. 135. colu. 1. illud enim verbum, (dedicant) de quo in authentica, ingressi, veram, & realem professionem, ostendit, sine qua dedicatio cessat, gloss. 1. in capit. 1. de religio. domibus, colligitur etiam ibi, nec ergo de his testantur &c, vndè sine dubio loquitur, de monacho religionem, iam professo, quoniam ante professionem emissam, religiosus potest liberè testari, gloss. in capi. 2. de regularibus, in. 6. ibidem communiter à Dominico, Perusino, & reliquis recepta, tradit Didacus Couarruuias, qui hanc testatur communem, in cap. 2. de testament. num. 4. licèt Ancharranus, consilio, 69. num. 14. incautè resoluat bona statim, in ipso ingressu, acquiriri monasterio, reuocabiliter tamen, si ingressus professionem emittere recusauerit, quem sequitur Decius, in authent. Qui rem, num. 4. C. de Sacros. Eccles. & in capit. in præsentia, nu. 73. de probatio. rursus, & in consilio, 330. num. 4. quorum resolutio, ex prædictis manifestè confunditur, & per textum, in capit. beneficium, de regu. in. 6. vbi justissimè summus Pontifex, ex suprà, d. iuris principijs, negat, infra annum probationis posse, ingressi religionem, beneficium conferri. Quò fit, vt decedente sic ingresso, infra probationis annum, bona ipsius, agnatis non monasterio, deferantur, vt notabiliter voluit, Ancharranus, d. capit. beneficium, colu. final, & ibi, Perusinus, colu. 2. & Panormitanus. d. capit. in præsentia, num. 68. atque etiam, Parisius ibi. num. 186. Iaso, in authentica, Si qua mulier. C. de Sacros. Eccles. num. 59. licèt contrarium voluerint, Petrus, & Cynus, num. 3. in d. authentica, ingressi, quorum opinionem, incautè dixit communem Decius, d. capit. in pręsentia, num. 73. Ex quibus, itaque resoluitur, eum, qui ingreditur religionem, quæ habet minime perdere, ante emissam professionem, quarè in pręmissa quæstione multò magis respondendū est, illum nequaquàm amittere successionem Maioratus, quam adhuc realiter non obtinebat, cum priuatio supponat habitum, lege, decem. ff. de verbo. obligatio. quo circa primogenitus remigrans ad sæculum, antequàm pater moriatur, successione Maioratus priuari non potest, vt nominatim in feudo, resoluit Afflictus, in capit. qui clericus, si de feudo fuer. controuers. num. 24, cum sequen.

Licèt contrarium resoluat, And. de Isernia, d. capit. qui clericus, vbi asserit, adeò, per religionis ingressum effici, filium inhabilem, feudalis successionis

sionis, vt neque retrocedens, infra annum, probationis, illam recuperet, quamquidem sententiam, nimis durã, & seueram judicauit Senatus, Neapolit. teste Capitio, quæstione, 115. nu. 12.

28 Cæterùm vtcunque sit, in Maioratu, in materia tamen successionis feudalis, ab Iserniæ sententia recedendum, non esse, satis probabile videtur, vt in specie, probat textus, in capit. vnico. de feudo, seu benefic. fœminæ, ibi: *Ex hoc illud descendit, quod dicitur, clericum, nullo modó, in beneficium parentum debere succedere, etiam si posteà quàm habitum religionis assumpserit, postposuerit.* Idemque in omnibus, qui habitum religionis assummũt, vt sunt conuersi, hi enim, neque in feudo posteà succedunt, & si quôd habent perdunt, per quæ verba, ibi, gloss. postposuerit, asserit eum, qui religionis habitum deponit, semel amissum feudum, non recuperare, quemadmodum, nec commissi pœnam euitat, qui semel feudum, citra domini consensum, alienatum, recuperat, vt in titu. quid juris, si post alien. feudi. capit. 1. ibi, hodie autem, si ipsum alienauerit, siquidem illicitè, licèt posteà recuperauerit, tamen penes eũ, non manebit, vt potè domino apertum, tradit post alios, Iaso. in l. fin. C. de jure emphit. num. 135. Ripa. in l. 1. ff. de priuil. cred. num. 20. Iacobus de Nigris, in l. si insulam. ff. de verbo. obligatio. num. 299. & 303. Ambros. de Opizon. in l. filius familias, §. Diui. ff. delegat. 1. num. 5. & 116. cum sequent. Afflictus, d. capit. 1. à num. 10. Pynell. in l. 2. C. de rescind. vendi. fol. 104. num. 42. Curtius de feud. in 4. parte, fol. 103. Tyraq. de retract. lig. §. 19. gloss. 2. & de retract. conuentio. §. 1. gloss. 7. num. 19. & ad finem, titu. num. 153. semel enim amissa, per restitutionem in pristinum statum, non recuperantur, argumento notatorum, in §. quod autem, inst. de cap. diminut. l. qui liberatus, & ibi gloss. notat, quod mutatum nunquàm in pristinum statum redire, potest. ff. de adoptio. & allegat. l. qui res. §. arcam. ff. de solu. & l. homo liber ff. de statu. homi. & illam gloss. sequuntur ibi, Doctores communiter, & in d. cap. qui clericus, si de feudo fuer. controuers. vbi Afflictus, num. 26. dicit communem, aliquibus meo judicio leuibus argumentis, quale est illud, gratiam, semel extinctam, non suscitari, & illud, sententiam nullam ex defectu jurisdictionis, non cõualescere, etiam si illa superueniat, & alijs.

29 Quæ omnia, quantùm ego judicare possum, non impediunt, quominus resoluamus, primogenitum, qui non fuit religionẽ professus, bonorum de Corona Regia, successionem nequaquàm, amittere, sed magis illam ad seculum, reuersum recuperare, idemque, & in alijs bonis Maioratus, ex bonis patrimonialibus, ante emissam, enim professionem, ingressus iure suo non priuatur, quin imò omnia retinet, quasi pendentia à futuro, euentu, professionẽ secuta. Nec glossæ argumenta in proposita quæstionè conueniunt, nec ad bona de Corona Regia rectè accomodari possunt, glossæ inquàm, in d. capit. 1. de feudo fœmi. procedunt enim, vbi quis fuit iure suo priuatus semel, quemadmodũ est ille, qui citra domini consensum alienauit, aut etiam semel factus est clericus, & consequenter ipso iure priuatus, vt ibi, probatur, ibi, nullo modo debere succedere, illa enim clausula, nullo modo, inducit canonẽ latæ sententiæ, secũdùm vulg. traditiones, quæ ratio in ingresso religionẽ, cessat, quoniã is ante professionẽ, nõ est priuatus iure, quod habebat, vt suprà comprobauimus. Vndè cõcludo, filiũ primogenitũ, qui religionẽ ingressus est ante mortẽ patris, ad seculũ redeũtem, etiam post mortẽ patris, infra annũ tamen probationis, cum intra illud tẽpus iure suo priuatus

non sit, nihilominùs fratrem, secundò genitum exclusurum, eique anteponendum fore, in hac successione bonorum Maioratus, cùm ante professionem, secundò genito, vel sequenti in gradu nullum ius, in successione fuerit adhuc acquisitum.

30 Cæterùm in bonis de corona Regia, in quibus filius effectus clericus succedere, non potest, iuxta Ordina. Regiã, lib. 2. titu. 17. §. 7. & est textus, in capit. qui clericus, si de feudo fuer. controuersia, & ibi, not. Afflictus. Maius dubium est, an restitutio, à principe obtenta, post mortem patris, excludat fratrem, secundò genitum, ad quẽ successio pertinet? Et in hac quæstione, videtur absque dubio, principalem indulgentiam, seu restitutionem, primogenito filio, qui semel effectus est, clericus, in vita patris, ac perindè hac successione priuatus, & deinde post mortem patris, in pristinum statum, fuisset restitutus, ad instar eius, qui feloniam, aut læsæ maiestatis crimen cõmisit, in præjudicium, secundò geniti, non podesse. Is enim, post mortem patris restitutus, [illegible]abilitatus, ad successionem horum bonorum, vel etiam ad Maioratum, à quo, iuxta institutionis formam, clericus excludebatur, secundò genitum, cui statim patre mortuo, fuit realiter ius acquisitum, non excludit, vt tradit post Iserniam, Afflictus, in capit. 1. quæ sit prima causa, gloss. 3. num. 90. argumento eorum, quæ not. in l. final. ff. de pact. & l. si post mortem. §. fin. ff. de contratab. & in l. si cum Hermes, C. locati.

Quo tamen in loco, ait obstare, quod resoluit Isernia, in capit. 1. de vasallo decrep. ætat. num. 4. vbi inquit principem liberè posse delinquentem restituere, aduersus ea quæ, per sententiam amisit: quoniam dominium, per sententiam acquisitum, ille potest amouere, quia dicitur acquisitum, per actum juris ciuilis, Baldus. in l. final. C. sentent. rescindi. non posse, atque ita consuluisse, Barbatiam firmat Afflictus, in capit. 1. de vassallo, decrep. ætat, num. 26. quo etiam loco citat Paulum, & alios, in l. Cùm hæredes. ff. de acquirenda, possess. atque etiam, Felynum ita resoluentem, in capit. inter quatuor, limitatione. 1. de maio. & obed. num. 5. vbi multis comprobat restitutum, à principe recuperare omnia bona, quæ perdidit, per sententiam, dummodò illa, nouo alio contractu, in tertium non sint translata, sed per solam sententiam, & condemnationem, quam esse subiectam, principis dispositioni, ibidem probat, & tradunt plures relati, à Molina, lib. 2. capit. 7. num. 28. & Burgense, lib. qq. ciuilium, quæstione. 6. num. 21. cum sequentib. Nec ausus est contradicere, Afflictus, ibidem, remissiuè allegans, idem tamen, Afflictus, in capit. 1. hic finitur lex. notab. 6. hanc quæstionem latius examinans ait, rebellem bannitum, à principe restitutũ, feudum & cætera, omnia amissa recuperare, per text. ibi, verbo, restitutus, & per l. finalẽ, in fin. C. de sentent. passis. habetur, in capit. quia diligentia, de electio. omnia enim quæ abstulit deportatio, seu rebellio, restitutio reponit, gloss. Baldus, & Angel. dicta lege fin. omnes, in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posth. Quod sanè ibi, Afflictus intelligit verum, esse etiam si bona, ad fiscum aut quem libet alium, tertium, agnatum, transierint, dummodò illius transitus, sola sententia, banni fuerit causa, ex Andr. de Isernia, ibi, & in capit. 1. §. prætereà, quæ sit prima causa, beneficij amitt. rursus, & in cap. 1. de vassal. decrep. ætatis, quibus in locis, huius semper fuit sententiæ, quam probat & Afflictus post alios, in ijsdem locis, & sequutus Baldus, in dicta lege. fin. C. sententiam rescindi, non posse, col. 2. num. 9. quem ex nostris probãt, quam plurimi, vt est, videre per Decium,

consilio,

consilio. 269. num. 7. & consilio, 202. num. 2. & in capit. quæ in Ecclesiarum, de constitut. num. 26. Paulus, Angel. Alexander, & Panormitanus, quorum meminit, Menchaca, lib. qq. Forensi. capit. 1. num. 10. col. 2. post princip. quibus adde Barbatiam, lib. 2. consilio, 24. col. 2. in principio. vbi probant potentiorem esse principis potestatem, virtute sententiæ, tradit Soarez, allegatio. 12. col. antepen. versicu. præterea, sequuntur quamplurimi relati à Pynello in Rubrica, de rescindenda, venditi. capit. 1. num. fin. & capit. 2. num. 4. & Felynus, in capit. quæ in Ecclesiarum, de constitut. num. 48. qui in dominio, quæsito, per viam præscriptionis, loquitur, idem in eô resoluens, & Gozadinus, consilio, 14. num. 3. concordant Angel. & alij quorum meminit Rebuffus, in praxi, pagin. 267. nu. 32. & Burgensis, lib. qq. ciuilium, quæstione, 6. num. 21. cum sequent. & cum Baldo, transit Iaso, in l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 124. ff. de liber. & posth. lectura. 1. & in. 2. lectura. num. 41. & ibi, quam plurimos refert Costa, num. 175. pagin. 76. qui inter alios, Iasonem citat, consilio. 127. lib. 4. & Curtium Iuniorem, consilio. 174. num. 15. qui hanc firmat esse communem, sententiam, quam ibi, Costa magis probare videtur.

31 Quibus tamen, non obstantibus, verior & æquior est, contraria sententia, quæ habet, principem agnato nocere non posse, cui ius est quæsitum, siue illud de iure gentium, siue etiam de iure ciuili quæsitum sit. Nam & si verum sit, nonnullos reperiri modos, quibus dominia rerum, per actus ciuiles acquiruntur, quos tradit gloss. magistra, in l. 1. in principio. ff. de acquirendo, rerum dominio.

Tamen dominia, postquàm sunt acquisita, iuris gentium, non ciuilis esse dicuntur, vt declarat Bald. in l. 1. ad finem. C. de iure aureorum, anulorum, & in l. rescripta, colu. 2. C. de precibus, imper. offer. & ita in indiuiduo, contra Bald. resoluit, Iaso. in l. fin. C. si contra ius, vel vtilit. publicã. num. 3. limitatione. 7. idem Iaso. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, lectura. 1. num. 125. & lectura, 2. num. 41. Zasius, in l. princeps. ff. de legibus, à num. 9. Pynellus, in Rubrica, C. de rescindenda, vendi. capit. 2. num. 1. & 4. Parisius lib. 4. consilio, 1. num. 32. & lib. 1. consilio. 1. num. 107. cum sequent. rursus, & consilio, 101. num. 69. eodem volu. firmans communem, & lib. 2. consilio. 6. num. 27. concordat Ryminaldus, in Rubric. initic. de donatio, num. 3. & 4. & Costa, qui receptiorem testatur, hanc esse sententiam, in dicto. §. & quid si tantùm, pag. 76. num. 175. in principio, vbi plures refert, doctores, sed multò plures, Parisius, & Ryminaldus, vbi suprà, quibus magis accedit, Rebuffus, in praxi. pag. 267. n. 32. Quamobrèm mouere Afflictum, loco iam citato, non debuit, Iserniæ autoritas, qui opinatur aduersus sententiam, liberè posse principem rescribere, & consequenter restitutum, primogenitum, debere præcedere, & Maioriam, seu successionem, de qua agimus, à secundò genito vendicare, quæ sanè sententia, in restituto post mortem patris, & sic tempore quo secundò genitus, iam erat, admissus, neutiquàm admittenda est, propter secundò geniti præjudicium, cui nocere sine causa princeps, non potest, quamuis per sententiam, quæsitum illi ius, & dominium sit, ex autoribus, suprà citatis, & Menchaca, lib. de successionum, creatione, §. 1. num. 47.

Vndè in hac specie, secundò genitus, excluso clerico primogenito, tanquàm inhabili, & incapace succedit, parià enim sunt, primogenitum non extare, vel inhabilem esse, & succedere non posse, l. 1. §. quibus. ff. quod cuiusq; vniuersi. nom. cùm alijs adductis, per. DD. in cap. 1. §. prætereà, quæ fuit pri-

Prima caus. benef. amitt. vbi agit de Primo genito rebelli, & eo excluso, conceditur secundò genito succedendi locus, quod lex Mentalis, dicto. §. 7. satis probat. ibi: *E ficando hi outros filhos lidimos ajaas, o maior delles.* Quod sanè intelligendum est, etiam si princeps dispenset, cum clerico, quòd possit huiusmodi, bona obtinere, & in illis succedere, quoniam ea principalis gratia, semper intelligitur facta, sine præjudicio tertij, & sic secundò geniti cui est, ius successionis acquisitum, simul ac primò genitus factus est, clericus in sacris, & per consequens incapax huius successionis, ita in indiuiduo resoluit, Afflictus, in capit. 1. an mutus, vel alias, num. 7. & 8. aliud innuens, vbi de contraria principis voluntate constiterit, quod maximè obseruandum est, inspecta Ordin. Regia, § 23. lib. 2. titu. 17. ibi: *Pero non he nossa tenção tolheremos a nos, o poderio, pera dispẽsar, com esta ley em todo caso, o que nos parecer iusto, ou razoado, ou for nossa merce assi em parte como en todo, antes o possamos liuremente fazer, quando nos bem parecer, non embargantes quaesquer dereitos, &c.* Quo circa cauendum est, ab eodem Afflicto ibidem, num. 9. constituente differentiam, inter nouam, & antiquam concessionem.

32 Ex quibus bonorum regalium successionem amittit filius primogenitus, si post obtentam successionem, clericus efficiatur, capit. qui clericus, si de feudo fuer. cõtro. quatenus negat clerico feudi retentionem, & sic iam adquisiti, & obtenti, vt ibi adnotauit Afflictus. num. 1. habetur, in capit. 1. in fine. de benef. fœmi. & in capit. 1. de milite, vasallo, qui arma depo. nisi à Rege ipso ad obtinẽdam successionem dispensetur, & habilis efficiatur. Cæterùm à principio posse clerico, huiusmodi bona à Rege concedi indubitati iuris est, ex Afflicto, & alijs, d. c. qui clericus, si de feudo fuerit controuers. in principio, habetur in capit. 1. §. personam, per quos fiat inuestitu. vbi etiam, Afflictus, & alij probant, Baldus, in capit. 1. §. final. Episcopum, vel Abbatem, num. 4. Afflictus, quæstione, 99. Curtius de feudis, 2. parte, 3. partis, num. 30. pagin. 270.

33 Intelligenda sunt, omnia suprà scripta, nisi seruitium pro feudo, vel pro his bonis de corona Regia præstandum, sit reale, quoniam illud potest clericus impẽdere, & consequenter, non debet successione priuari, Baldus, in l. quisquis, C. de Episcop. & clericis, Aluarotus, & alij. d. capit. qui clericus, si de feudo fuer. controuersia. Curtius de feudis. 2. parte. 3. part. num. 24. pag. 269. Quo argumento nostri, interpretes passim resoluunt, feuda transire in monasterium, per ingressum religionis, ad vitam, saltem monachi, simodò seruitium est reale, quoniam potest à monasterio præstari, Bald. & alij, dicto capit. qui clericus, Doctores, in capit. in præsentia, de probatio. Cynus, & Salycetus, quæstione, finali, in authentica, in gressi, C. de Sacros. Ecclesiis, & ibi, Iaso. num. 35. Curtius, consilio, 61. cum sequent. Barbatia. lib. 1. consilio. 13. num. 14. Afflictus, in capit. 1. de milite, vasallo, à num. 2. Capitius, quæstione, 31. & omninò videndus Euerardus, consilio. 210.

Quò fit, vt feudum fœmineum cõpeteus, alicui moniali, transeat in monasterium, quamuis seruitium, sit personale, eo enim ipso, quòd dominus voluit, fœminam posse, succedere, cõsequenter voluit, quòd per substitutum posset fœmina, seruitia impendere, vt resoluit Curtius de feudis, 2. parte. 3. part. num. 26. pagin. 269. quo argumento, idem necessariò respondendũ est, in clerico, cui rex, isthæc bona, aut feudum concessit, quoniam eò ipso, seruitia sibi, per substitutum præstari, dicitur voluisse.

Vlterius prosequentes materiam, text.

text. nostri, obseruandum censemus, hoc restitutionis remedium cessare, quando minor habet, procuratorem, contra quem posit de dolo agerè, vel simili actione experiri, vt est text. in l. & eleganter, §. si dolo. & l. arbitro, §. dolo,ff.de dolo,ita Speculator,titu.de appella.§.nunc breuiter,versicu. quid si pars,probat,Iureconsultus, in l.cum mandato,24.ff.de mino.in fin.tradunt Paulus,& Cardin.in Clem.sicut de appellatio. Angel. & Imola,in l. ab executore,ff.eodem titu. Innocent. & Ioan. Andr.in capi.cum olim, de officio delegati.Francus,in capit.ex ratione, de appella. fol. 3. versicu. circa. sequitur, Cassadorus,titu.de appellatio.quæstione,5. in principio, resoluens proindè minorem, non restitui, aduersus appellationis desertionem, si ea fuit deserta,procuratoris dolo, aut negligentia, contraquem agere debet ad interesse.

Similiter contra tutorem,aut curatorem,si indolo,aut culpa fuerint,concordat Curtius Iunior, in l. si ex falsis, C.de transactio,num. 13. optimo simili comprobans,certi enim iuris est,transactionem rescindi posse, si occasione falsorum instrumentorum,inita proponatur,vt ea l.si ex falsis,probatur,at si falsitas commissa fuerit, ab aliquo tertio,non verò ab ipso,cum quo transactum fuit,bona fide, & ignorante falsa instrumenta, vtique agendum est, aduersus illum, qui falsitatem perpetrauit,qui si soluendo non sit, in subsidium rectè aget,contra eum,qui transegit,ita eleganter resol. Iacob. Butri. in d.l.si ex falsis,quem sequuntur,Alexand.& alij ibi, atque etiam, Curtius ante,num.11. argumento, l. final. ff. de eo per quem fact.erit,vbi tradit, Iureconsult. contra impedientem, quempiam ad iudicium venire,dari actionem ad interesse,eoque, non existente soluendo,aduersus reum principalem.Iuuat optimum simile, & notabile verbū Signoroli, in l.si quis arbitratu,ff.de verbo.oblig. resoluentis reductionem, ad arbitrium boni viri cessare, quando conqueritur de arbitratore, quòd dolose fuerit arbitratus, eò nanque casu prius agerè debet aduersus,arbitratorem,quam sententiam tenuerunt plures, quorum meminit, Curtius,d.l.si ex falsis,num.12.

Iuuat etiam, quod tradit Paulus, in l.si pretium, C. de procurato. resoluens, quod quando executor vltimæ, voluntatis fraudulenter destraxit, prædium hæreditarium, non seruatis his, quę habentur,in l.alio,ff.de alimen.legat. debet hæres prius agere, contra eosdem executores,quàm contra eos, qui emerunt.

34 Ex quibus proculdubio tenenda est, prædicta sententia, si procurator, tutor,aut curator, soluendo est, aliter enim concedenda restitutio est, vt d.l. & eleganter,§. dolo. ff. dedolo, gloss. fin.d.l.arbitro.§.dolo.eodem tit.gloss. penultima, in capit.cum accessissent, vbi panormitan.col.5.de in integrum, restitut.gloss.2.l.2. titu. 19. partit. 6. ita post alios resoluit Cassador. titu. de appellatio. num. 3. admonens, quòd Rota hanc limitationem,nō admittit, ne impediantur, sententiarum executiones, cùm maximo litigantium dispendio,est tamen pro hac sententia & limitatione, optimum, Iureconsulti, respōsum,in l.cùm mandato,24. ff. de mino.versicu. quid si minor, vbi Iure cōsultus,disponit non esse minori subueniēdum, nisi à procuratore indemnis conseruari nō posit,per quem ita, resoluit Mauritius, de in integ. restit. cap.254. quo tamen loco eleganter aduertit,omninò contrarium fore resoluendū,in curatore,aut tutore,quorum munus necessarium est, & inuitis confertur, quarè cum eis mitius est agendum,quàm cum procuratore,qui procuratoris officio fungi, inuitus compelli non potuit, ita cum iudicio, dispo

posuit

posuit, imperator. in l. penultima, & finali, C. si tutor, vel curator, vbi minori conceditur electio, & potestas contra quem maluerit experiri, per quem text. ita, tenet, Gregor. Lopez, gloss. 2. l. 2. titu. 19. partita, 6. vbi idem probat in fisco, & ecclesia tradit Mauritius, capit. 146. solent nanque iura promptius, opitulari ei, qui ex necessitate, quam ei, qui ex voluntate negocium gerit, l. 1. §. meritò. & §. hæc autem, ff. depositi. Quod autem de procuratore diximus, Mauritius, d. capit. 254. eleganter limitat, quando procurator, quid gessit ex minoris præcepto, & mandato, quoniã ipsemet gessisse videtur, & proindè directò restitui potest, aduersus eum, cum quo negocium gestum fuit, vt ibi per eum, & probatur, in dicta lege, cum mandato, & ibi, gloss. text. in l. etiam, C. si tutor, vel curator, & gloss. d. l. cum mand. aliud probat in procuratore, per text. ibi, & ponit differentiæ rationem, quã sequuntur Bartolus, in l. in prouinciali, §. 1. ad finem, ff. de noui. oper. Panormitanus, in capit. 2. num. 20. de restitutione, in integrum, & consilio. 77. col. 3. lib. 2. Afflictus, lib. 2. consti. Rubrica, 38. num. 19. Mauritius, d. cap. 254. verior tamen ratio esse creditur, quia quod tutor, aut curator facit, minor ipse facit, Paulus, in l. 1. C. si tutor. vel cura. num. 1. qua ratione, quando procurator facit, secundum mandatum, minoris, quia ipse magis videtur facere, non negatur restitutio, vt diximus, quarè solùm negabitur restitutio directò, quando extra mandata procurator facit, vt in d. l. cùm mand. nisi ille non sit soluendo.

25 Quæ autem suprà diximus de procuratore, contra quem prius debet minor agerè, remedio ordinario, quod habet: in milite etiam locum obtinent, quemadmodum resoluit Iaso. sic limitans, text. ibi, in l. 1. C. de iuris, & facti ignorantia, num. 3. vt non procedat, quando ille habet procuratorem, aduersus quem ad interesse possit agerè, ex eò, quia omisit suo loco, & tempore, opponere exceptionem peremptoriam, in quam rem ibi, citat Fabrũ & Speculatorem, concordat Panormitanus, in capit. 1. num. 22. vt lite non contesta. qui firmat dominum posse, agerè contra procuratorem, contumacem, ad interesse, qui etiam ibi, de hac re agit, nu. 37. Quod in procuratore colludente, cum aduersario, tradit Iaso. in Rubrica, C. de procurato. colu. 2. & quòd de dolo possit conueniri, est bonus, text. in l. si procurator, C. de procuratoribus, & ibi, Iaso. num. fin. idem firmat in aduocato, concordat bonus, text. in l. properandum. §. fin. C. de judicijs, vbi negatur restitutio minori, quando procurator est soluendo, qui text. juncto. §. penult. idem in aduocato probat, & asserit Afflictus, lib. 2. constitutio. fol. 58. num. 19. ordinatio Regia, libro. 1. titu. 38. §. 29. & lib. 3. titu. 15. §. penultimo.

26 Sed hæc omnia, difficultate non carent, si consideras, text. in dicta, lege fin. ff. de eò, per quem fact. erit, non procedere, quando tàm exemptus, quàm eximens, est in dolo, quoniam tunc potest actor, contra quem maluerit agerè, gloss. est notab. in l. Sed eximendi, ff. nequis eum qui, sequitur, & comendat Alexander, dictà lege, fin in principio, qua ratione, probata collusione, cum aduersario, respondendum est, pòsse minorem omittere de dolo actionem, & sic remedium ordinarium aduersus suum procuratorem, & implorare, in integrum restitutionem, aduersus collitigantem, qui per collusionem, cum procuratore obtinuit.

Iuuat notab. Angeli sententia, consilio, 165. & 304. & 308. atque etiam, Panormitani, in capit. cum sit generale, de foro comp. qui eleganter resoluunt

uunt, non obstante, quòd arguatur dolus arbitratoris posse peti reductionem, ad arbitrium boni viri. Quare prædicta possunt procedere, quando citra omnem dolum aduersarius, obtinuit, omni penitus exclusa collusione, vt eleganter aduertit, Curtius Iunior, in l. si ex falsis. C. de transf. num. 14. qui addit in dubio collusionem, præsumi, ne tàm fatuus iudicetur procurator, quod citra aduersarij instantiam, omninò necessariâ omiserit allegare, argumento eorũ quæ notãtur in l. si prætor, §. Marcellus, ff. de iudicijs.

37 Diximus etiam, hoc restitutionis remedium fauorabile esse, iurisque regulis valde consentaneum, ex quo non nulla se offerunt, in materia, notabilia. Primum est, quod huic beneficio, non potest minor renunciare, quemadmodum, tenuit gloss. in l. iudex. 42. ff. de minor. ibi à Doctorib. communiter recepta, & in l. si intra, C. de in integrum, restitutio. vbi est, gloss. similis, gloss. in capit. si diligenti, de foro comp. vbi Panormit. num. 12. dicit communem, & Felynus, num. 15. Menesius, in l. ne passim, C. de iur. & facti. ign. Decius, in l. final. C. de pact. num. 30. vbi cauendum est, ab Alciato, pagin. 408. quatenus, non constituit differentiam, inter renunciationem huius, & cuiuslibet alterius iuris, minori competentis, vide ad hanc rem semper, Albericum, à nemine relatum, in l. siquis in conscribendo, num. 10. C. de pactis. bellè, & resolutè loquentem. Iuramento tamen videtur, hanc renunciationem, ratam & stabilem esse, ex Mauritio, de restitutione, capitu. 115. not. in authent. sacramenta puberũ, C. si aduersus vendi.

38 Secundò inferô eleganter minorem, restituendum fore, etiam in his quæ gerit tanquàm maior, seu in quibus pro maiore habetur, hæc est resolutio. gloss. singul. in l. vnica. C. si de momenta. possessio. verbo. reformationem, quam ibi obseruauit Albericus, & Paulus, in l. fin. C. qui legit. per son. habet, tradit Romanus, consilio, 90. colu. 1. ad finem, et est recepta sententia, secundùm Iasonem, in l. sciendum, ff. de verbo. obligatio. num. 33. & ibi Alexand. num. 30. eũdem Alexan. consilio, 80. num. 1. lib. 7. Soarez, in l. post rem iudicatam, ff. de re iudi. fol. 145. colu. 2. Panormitan. in capitu. fin. de confess. num. 8. quem ipsi non referunt, tradit Afflictus, in constitut. Rubric. 38. num. 4. lib. 2. & Doctores, in capit. fin. de iudicijs, lib. 6. firmantes in casu illo negandam, non fore minori restitutionem, vt ibi post alios resoluit Probus, post num. 7. Crottus, in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui. oper. nunciat. num. 83. Couarru. lib. 1. resolutio. capit. 5. num. 8. Boerius, quæstione, 141. num. 2. & quæstione, 350. post, nũ. 4. col. 2. admed. Mauritius de restitutio. capit. 247. dicit communem Rebuffus, in praxi, pagin. 502. nũm. 2.

39 Ex quo aliquando interrogati, respondimus minorem, non resignantem, infra trimestre tempus, iuxta Tridentini Concilij decretum, sessione, fin. can. 15. (vbi statuitur, quod si in præsenti pater, & filius in eadem Ecclesia beneficia obtinere reperiantur, cogatur filius suum beneficium resignare, aut permutare, cum alio extra ecclesiam, intra trium mensium spacium, aliàs ipso iure eo priuatus existat,) restitutendum forè. Dubium mouebat, in oppositum, quoniam minor, qui vigore huius decreti, non resignauit intra trimestre tempus, cum in beneficialibus, pro maiore reputetur, vt in capitu. fin. de iudicijs, in 6. non videtur fore restituendus: tùm etiam, quia non resignans, intra illud tempus videtur, tacitè resignasse, vel legi priuanti consensisse, argumento, legis, siquis filium, C. de

de inoffic. testam. quo casu aduersus beneficij resignationem restitui, non debet, tradit Rebuffus, in tractatu, de pacificis, num. 177. in fine. Mauricius de restitu. cap. 326. latè Boerius, quæstione, 350. & Probus, in Rubr. de renuncia. à num. 4. Rebuffus, in praxi, pagin. 502. Moly. de publ. resig. n. 185. Iaso, in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de lib. & posth. 1. lect. num. 72. & in, 2. lectura, num. 25. in fin. gloss. in principio, in l. ait prætor. & l. 2. ff. de mino. & in cap. ex parte, vbi Panormitan. de restit. spolia.

Tertiò vrget, quia indelictis minor non restituitur, vt in l. auxilium, §. in delictis. ff. de minor. & in l. ex causa, §. in delictis. ff. codē. & in l. ex causa, §. nunc videndum, eodem, sed hoc casu minor non resignans, delinquit, & priuationis crimen incurrit, ergo restitutio illi deneganda est.

40 Quibus tamen non obstantibus, cōtrarium verius videtur, et hoc casu minori, restitutionis beneficium forè indulgendum, si infra trimestre tempus resignauerit. Mouebar, ad id ex sequētibus, quoniam si benè aduertis delictum min[illegible] in hoc casu consistit, in omittendo, seu negligendo, quo casu illi, succurrendum est, vt probat, text. in l. si ex causa. 10. §. fin. ff. de mino. vbi minori non soluenti vectigal, & incidenti in commissum, restitutio conceditur. & est bonus, text. in l. minoribus C. de his quibus, vt indignis, vbi minor ætas excusat, hæredem, non vindicantem, mortem defuncti concordat, l. 3. C. eodem, titu. ad finem, ibi, quia non eo tempore pupilli fuerunt, text. etiam, in l. 1. C. quib. casib. in integrum, restitutio. non est necessa. quibus in locis obseruant, Doctores, d. l. auxilium, & l. 1. C. si aduersus delict. non procedere, quando delictum cōsistit in non faciendo, probat Felynus, consilio. 34. num. 9. & Alciatus, in l. fin. C. de pact. verbo, certos modos, col. 4. ad finem, & probat hanc opinionem bonus, text. in l. 2, C. si aduers. delict. vbi mater minor, quæ non petijt filijs tutorem, illæsa manet, & ibi illum text. ad hoc not. Paul. pro limit. l. 1. eodem, titu. quo circa cum hoc casu minor solùm de negligentia conuincatur, iuri maximè consentaneum est, illi propter minorem ætatem succurrendum forè.

41 Ex quibus respondebam, non obstare in contrarium adducta, quoniam quāuis verum sit minorem, in beneficialibus maiorem reputari, non proindè ei auferenda est, in integrum restitutio, vt ex Probo, Boerio. & Couarru. suprà resoluimus, quo circa quamuis quoad administrationē beneficij, maior reputetur, non est, cur illi aduersus lapsum trimestre, restitutio deneganda sit: quemadmodum neque aduersus lapsum decem dierum, ad appellandum, ex Bartoli sententia, communiter recepta, in l. nam, & posteà, §. si minor. ff. de iure iurando, vbi Iaso num. 17. si modò adsit læsio, ex Boerio. quæstio. 140. & sequent.

Obstat tamē huic resolutioni, quod tradit Decius, in cap. ex parte, in 2. ad finem, de appellatio. quatenus ex Baldo pluribus in locis citato resoluit, d. l. 2. C. si aduersus delict. non procedere, quando mater priuilegio, vel statuto, esset facta maior, quoniam tunc tanquàm minor non excusabitur, probat Pala. in cap. per vestras. §. 26. num. 5. & facit, quod tradit Romanus singulari. vltim. & Paul. in l. fin. num. 3. in fin. C. qui legit. personam habent standi in iudicio, quicquid repugnet Cagnollus, in l. si quis maior, num. 40. C. de transactio. & Sylua nupt. fol. 68. quamobrèm, concludebam, quod licèt huic minori trimestre tēpus curreret, & in beneficialibus, tanquàm maior reputaretur, vt d. cap. fin. nihilominus aduersus temporis, lapsum restituendus esset.

Hoc

Hoc tamen ita intelligendum eſt, dummodo is beneficiarius,non ſit in dolo, quoniam minor de dolo conuictus,nõ reſtituitur, quamuis delictum ſit in omittendo,ſeu negligendo,vt palàm docuit,gloſſ. verbo,ei ſubuenitur, ad fin.in l.ſi ex cauſa,10.§. nunc videndum.ff.de minoribus, & Bartol.in l.1. C. ſi aduerſ. delictum, text. clarus, in l. ſi ex cauſa, §. ſi in commiſſum. ff. eodem,vbi minor conuictus, de dolo in non ſoluendo vectigalia,non reſtituitur. De dolo autem conuincitur minor,ſi monitus,non ſatisfaciat,iuxta not.in l.capitalium. §. ſolent, ff. de pœnis,clam ſi minor, quid faciat,dolum arguit,vteſt.gloſ.recepta,in l.1,C. de interd.matri. verbo,non oportere Roma.ſingu.714.Felyn. in capit. cum quidam,num.9.de iure iurando, Iaſo, in l.ſiquis id quod, nu. 22. ff. de iuriſd. om. iud. ex quibus in propoſita conſultatione dicebam hunc minorem,à lege monitum, ab ordinario monendum, & compellendum fore, vt reſignet, & ſi à tempore monitionis intra trimeſtre tempus,non reſignet,de dolo conuinci,ac proindè amplius audiendum non eſſe.

Quod autem ſuperius diximus reſignanti beneficium,reſtitutionem denegandam eſſe,non ſine maxima difficultate procedit,in beneficijs curatis vt patet ex Probo,& alijs de quibus in loco ſuprà,citato,in beneficio autem, ſimplici, qualia ſunt canonicatus, & præbendæ,proculdubio concedenda, eſt reſtitutio, ſaltem, quando minor reſignat vnicum beneficium, per cuius reſignationem, non exoneratur, (vt eſſet beneficium curatum,)ſed dãnificatur, vt in præbenda, vt diſtinguẽdo decidit,Panormita. in cap. ex parte,num.15. de reſtitutio. Spolia.quem ſequitur, gloſſ. Pragma. de pacificis poſſ. verbo.impedimenti,in fi.Gomezius de triennali, poſſeſſ. q.15.& Carolus, in regula de publican, nu. 293.

43 Illud autem indubium in propoſita ſpecie reuocare licuit, quid dicẽdum foret, ſi infra hoc trimeſtre, ſuperueniret maior ætas,an excuſaretur beneficiarius, & videbatur reſoluendum, quod ſic,ex gloſſ.ſing. in l. 2. C. ſi aduerſ.delictum,& in l.minoribus, C.de his quibus,vt indig. vbi in caſu illius legis dicit Imper. non nocere ſuperuenientiã ætatis,ſimilis,in l.1. C.in quib. caſ.in integ.reſt. vbi in caſu illius,text. firmat matri non petenti tutorem, non nocere,quod infra annum ſuperueniat maior ætas,quoniam hoc caſu conſiderandum eſt, initium,in quo illam,gloſſ.probant Bald. & Salycet.d. l.2.& Speculator,quem ipſi citãt, atq; etiam Roman.conſil.279.Bald.qui dicit communem, in l. precibus, num. 17.C.de impuberum, Iaſo, qui etiam firmat magis communem, in l.minoribus ad finem,C.de his quibus, vt indig.cõtra Paul.ibi, & Oldrald. & eundem Paul.in l.1.C.in quibus cauſ. in integrum, reſtitutio. Facit pro communi,Afflictus, quæſtione, 220. à nu. 2.ex quibus videtur reſoluendum, in propoſita ſpecie ſatis eſſe à principio, quòd filius fuerit minor, quamuis durãte trimeſtri ſpacio ſuperueniat maior ætas.

Cæterùm in contrariam partem, valde vrget,text.in l.Titia Seio,89. §. vſuras,ff.de legat. 2. ibi,poſt impletos, 25,annos.&c. & ibi not. Doctores priuilegium conceſſum, propter minorem ætatem ceſſare, ſi maior ætas ſuperueniat,qua ratione minor ligari,& obſtringi eò decreto poteſt, ſi maior ætas acceſſerit, & perindè beneficio ſuo priuabitur.Iuuat etiam text.in l.cura.§.deficientium,ff.de muner. & hono.vbi tradit,Iureconſul. paupertatis priuilegium ceſſare, ſuperueniẽtibus facultatibus. Nec obſtabit tx. in l.qui cum natu maior,14.verſicu.1.ff. de bonis libertorum,vbi ſcribitur, patronũ accuſantem,libertum de crimine capi

tali, esse remouendum à bonorum possessione, cōtra Tabulas liberti, nisi minor sit, sed si minor instituerit accusationem, maior autem factus sententiam acceperit, benignè erit dicendum, ignosci ei debere, quia minor cœpit: obseruandum est illud verbum, *Benignè*, quod innuit contrarium esse dicendum de rigore iuris, & sic minori non prodesse, quod in minore ætate cœperit agere, sic etiam in proposita quæstione, minori prodesse non debet, quod minor cœperit ligari decreto, Concilij Tridentini. Illius autem benignitatis ratio, statim ibi, describitur, à Iureconsulto ibi, neque enim imputare ei possumus, cur non deseruit accusationem, vel cur abolitionem non petierit. Cum alterum, si faceret in Turpilianum incideret, alterum non facile impetretur, quæ ratio particularis est, vt de æquitate minori, facto iam maiori, consulatur, ergo regulariter contrarium est dicendum, quæ omnia eò adduximus, vt comprobaremus minorem in his quæ gerit tanquàm maior, restituendum fore.

44 In quo tamen sedulò aduertendum est, quia Mauritius, d. capit. 247. contra aliquos, ait passim contrarium obseruari: & asserit negandam fore restitutionem, quoties minor vti maior in iudicio auditur, quemadmodum, quando agitur de momentanea possessione, ex eodem Mauritio, capitu. 94. Doctores, in d. l. vni. ita cōstituendam esse regulam, voluit Baldus, in authentica, Si captiui, num. 4. C. de Espiscop. & cleri. Alexander, in l. more. colu. fin. & ibi Aretinus, colu. 2. ff. de acquirend. hæredita. Decius in capitu. ex parte, in 2. de appellatio. ad finem. Innititur vir ille eo argumento, quia aliter, nullus effectus resultaret, ex eò quod minor esset effectus maior, seu pro tali habitus, inducitque in argumentū quæ traduntur, in authen. sacramenta puberum, C. si aduers. vendi. vbi cessat restitutio, quia minor habetur pro maiore, gloss. recepta, in l. 2. C. de rescindenda. vendi. Iaso. d. l. sciendum, ff. de verbo. obl. Alexander, consilio, 222. lib. 2. inducit etiam, text. in l. 1. C. de his, qui veni. ætatis impetra. vbi similiter impetrāti veniam ætatis, negatur restitutio, ea nempe ratione, quia cùm pro maiore habeatur, fatendum est, (vt ille putat,) negandam fore restitutionem minori, quoties tanquàm maior negocia gerit.

45 Sed non videtur Mauritius considerasse restitutionem, de qua agimus adeò fauorabilem esse, vt in dubio sit concedenda, vt supra comprobauimus, qua ratione nunquàm dicitur exclusum restitutionis remedium, nisi de eò expressa sit mentio facta, vt tradit Aymon, consilio, 201. num. 35. & in tract. de antiq. temporum, fol. 167. num. 58. cum sequent. tradit Alciatus responso. 87. & Carolus, in consuetu. Parisi. §. 1. gloss. 7. num. 6. Pynell. in l. 2. C. de rescindend. vendi. fol. 129. nu. 15. Perez, in ll. Ordinan. colu. 398. & agnoscunt omnes Doctores, in d. l. vni. C. si de mom. poss. vbi post gloss. resoluunt omnes q etiā si lex neget, appellandi facultatē, aut nullitatem, aut officiū iudicis submoueat, nō esse negatam in integrum restitutionem, tradit Roma. consilio, 90. firmat gloss. in l. fin. C. si aduersus rem iudi, Iaso, in in authen. quæ supplicatio, C. de precibus, imper. offerend. num. 6. tradit idem Iaso, in l. postquàm liti, num. 16. & ibi Purpuratus, num. 116. & Alciatus, qui ibi multis id exornat, colu. fin. & ibi Decius, num. 30. C. de pact. & Gomez, in regul. de nōtollen. quæstione. 6. num. 7. Rolland. à Valle, consilio, 68. num. 28. col. 3. & Vitalis de Camba. lib. de clausulis, pagin. 105, num. 3. Lanfrancus de appell. volum. 5. tract. fol. 163. num. 107. tradit, & ipse Mauritius de

de restitutione, capitu. 292. hoc idem probans stante statuto, quod aduersus sententiam, non possit quis reclamare, aut se læsum dicere, & capite. 293. idem probat stante statuto, quòd non possit dici de nullitate, & vltra prædictos autores tradit Menochius, in tract. de adipis. poss. remedio, 4. à num. 906. & de retinen. remedio, 3. nu. 851. cum seq. & hanc opinionē publicè legēdo tex. in c. fi. de iudic. lib. 6. anno, 1576. Conimbricæ fuit secutus Doctor insignis, & ciuilis, àc pontificiæ disciplinæ peritissimus, Ludouicus Correa, alter excelsi ingenij, Papinianus, & eloquentia, dicendique grauitate, alter Hortensius, quē aliquando, dum hanc relectionem moliremur in ea vniuersitate commorantes, audiebamus, cuius scripta summa eruditione referta, si aliquando in lucem prodeant, prout ab studiosis omnibus auidè eflagitantur, ac præclaram sui vbique, viri illius celebratissimi famā, gloriam, nominis que immortalitatem, apud omnes studiosos excitarunt, maximam profectò iurisprudentiæ lucem afferent, & plurimùm vniuersā legalis philosophiæ disciplinā illustrabunt. Tradit nouissimè Cæsar Contardus, doctissimus Romanæ Curię, aduocatus in repetitione. l. vni. C. si de moment. possessione, limitatio. 8. num. 4. Idemque iuris est, si statutum tolleret omnem recursum. Zuccardus de Corrig. in repetition. Rubr. ff. si cert. petatur, num. 26. idque verum est, quantumcunque, verba sint generalia, & præcisa legis, vel statuti, Iaso, in l. infanti. C. de iure de lib. in fi. Ruin. consilio, 35. n. 35. vol. 1. Cephalus, consilio, 3. num. 129. & consilio, 40. in fin. lib. 1. Claudius, dicta l. postquàm liti, in fine. Quarè & si concedamus minorem posse tanquàm maiorem agere, & contrahere, non proindè dicendum est, negandum illi fore remedium restitutionis, quod semper manet illæsum, nisi expressè excludatur, quantuncumque verba, sint amplissima, vt per Aymo. suprà relatum. idem in exemptione exclusa, probat contra Baldum, Soarez, in l. post rem iudicatam, super l. regni, num. 44. cum sequen. Ex quo Doctores communiter, in d. l. vnic. si de momenta. poss. fuerit appell concludunt, quòd licèt, per eā, l. cum de possessione, & eius momento causa dicitur, appellatio interposita, sententiæ effectum, minimè impediat, & appellatio prohibita censeatur, in terminis tamen illius legis, in integrum restitutio, victo denegata, non videatur, quæ est vera & ab omnibus passim recepta sentētia, d. l. vni. quā vltra suprà relatos, & Iaso. & Purpuratum, in d. l. postquàm liti, sequuntur idem Iaso, in l. 1. ff. de iurisdict. om. iudi. nu. 10. Paulus de Castr. consilio, 37. volum. 2. Alexander, consilio, 80. in princ. lib. 7. Barbat. consilio, 82. col. penultim. in fin. lib. 3. Cæpola cautel. 180. Roma, consilio, 90. versicu. nunc stante, Capitius decision. 13. num. 10. Vbertin. Zucard. in l. fin. num. 450. de edicto. Diui Adr. toll. Soccyn. cons. 242. in princip. lib. 2. Boerius, decisio. 350. num. 4. versic. tamen hæc conclusio, vbi refert Odofredum attestantem, quæstionem de facto accidisse, in quodam, qui habens magnas possessiones in feudum, in quibus fecerat magnas expensas vtiles, & necessarias decesserat relicta filia pupilla, quæ nō succedebat in feudo, ille verò, qui succedebat, eam inquietabat, vnde egit, interdicto, vti possidetis, & succubuit, pronūciatū fuit, quòd deberet restitui, ea ratione, quod possidens habere poterat retentionem expensarum, quod si non possideret petitionem, non erat habitura. In huiusmodi, ergo iudicio possessorio succurritur minori, Ecclesiæ, & huiusmodi persōnis, quibus de iure ex iusta causa, læsis datur restitutio, in integrum, vt per

Bald. d. l. vni. num. 7. & consilio, 379. num. 9. volum. 1. Barbat. consilio, 82. col. penultim. volum. 3. Zuccardum, d. l. fin. num. 450. tradit Cesar Contardus, in repetitione, d. l. vni. limitatio. 8. num. 13, idque procedit non tantùm post sententiã, sed etiam ante, veluti si se restitui, quis petat aduersus probationem omissam. Baldus, consilio, 208. num. 1. lib. 1.

47 Neque obstat, quod Mauritius inquit, nihil operari, minorem pro maiore esse admissum, quoniam satis est, excusatam esse curatoris autoritatem, aliàs necessariã, secundùm ea quæ suprà resoluimus, imò si benè consideras, quando minor tanquàm maior auditur, id in eius fauorem inductum est, quarè nequit in illius odium retorqueri. Neque mouere debet inductio, l. 1. C. de his qui veniam ætat. impetra. quoniam is qui principis rescripto ætatis ueniam impetrauit, maior est in omnibus, & per omnia, præterquàm, quòd alienare immobilia non potest, quarè illi negatur restitutio, vt suprà resoluimus, & tradit Boerius, quæstione. 350. ante num. 5. quo argumento, idem omninò dicimus in coniugatis, qui excedunt ætatem viginti annorum, quoniam & hi per, ll. regias, multo magis sunt maiores, vt inferius tractabimus, quarè etiam in illis cessare debet restitutio, ex Baldo, in authen. Si captiui, C. de Episcop. & clericis, num. 4. Paulo, in l. fin. C. qui legi perso. hab. num. 3. Alexandro, in l. more, in fi. ff. de acquirenda, hæreditat. & ibi, Aretin. col. penultim. & in proposito, Palacius, in capit. per vestras, §. 26. num. 5. Brechæus, aphorismo. 124. in principio, vbi post Bald. vbi suprà inquit, quod licèt ætas, 20. annorum sit restricta, & diminuta, tamen est perfecta. Quo etiam modo soluitur, quod Palacius adducit de iuramento, cuius vis, & potestas puberẽ maiorẽ reddit, vt d. authent. Sacramenta puberum, non est, ergo à communi resolutione de qua suprà, recedendum.

Ad prædicta, alia etiam resolutio assignari potest, scilicèt minorem restitui, quando specialiter, in aliquo actu admittitur, tanquàm maior, vt in capit. fin. de iudi. lib. 6. non sic quando quoad omnes actus est, habitus pro maiore, qualis est, quando veniam ætatis impetrauit, quia tunc non restituitur, & sic ad concordiam rediguntur prædictæ opiniones. Aliquando verò minor, non habetur pro maiore, sed actus ab eò gestus à lege confirmatur, quasi factus à maiore, & tunc restituetur, & sic procedit, gloss. fin. in l. vnica. C. si de mom. poss. Paul. in l. fin. C. qui legiti. personam, hab. nu. 4. Aretinus. d. l. more. colu. penulti. ad finem.

48 Illud tamen omittendum, non censeo, pro interpretatione, legis Regni, lib. 1. titu. 67. §. 65. incip. *E auendo o menor.* & Rursus, lib. 3. titu. 87. in principio, & §. 1. & 2. quòd stante statuto, vt maior annis. 18. possit absque autoritate alterius personæ contrahere si lædatur, poterit petere restitutionẽ, in integrum, vt tradit Salycetus, d. l. vni. C. si de mom. possess. quæstione, 3. Rodericus Soarez, in l. post rem iudicatam, nu. 46. de re iudi. fol. 655. Baldus, in d. authen. Si captiui. nu. 4. Paulus de Castro, in l. momẽtaneæ, n. 3. C. qui leg. pers. Bald. Noue. in tract. de dote, 6. parte, priuilegio. 48. Iaso. in l. sciẽdum, num. 33. ff. de verbor. oblig. Boerius decisio. 350. num. 4. versic. tamen hæc conclusio, Ioannes Cephalus, consilio, 215. num. 28. lib. 2. Quod verum est, etiam si statutum, appellationis, vel nullitatis remedium, vel excipiendi, ius tolleret, vel quod non posset victus dicere se grauatum, vt tradit Soccynus, consilio, 299. Capio primum, nu. 4. volum. 2. Quod verum est etiam si statutum prohiberet omnem recursum à sententia, vel etiam supplicatio-

nem

nem, quod nos: *Reuiſta*. nuncupamus Philip.Francus,in capit.dilecto, num. 169.de appellatio. Boſsius in titu. ſi aduerſus rem iudi.num.24.quod ſi in ſpecie prædicta tolleret reſtitutionem,in integrum,non propterea tolleret alia remedia minoribus competentia, & maximè remedium, nullitatis, Pariſius,conſilio.12.num.43.lib.2.

49 Reſtringenda eſt, tamen prædicta concluſio,niſi ſtatutum,habilem, minorem efficeret,fingendo eum maiorem,in omnibus & per omnia, vel indifferenter., & non in aliquo actu tantùm,& maximè confirmando contractum, per minorem geſtum, vt per Angel.in.d.l.vni.C.ſi de mom.poſſ. n. 4. Paulum de Caſtro, d. l. momentaneæ,n.3.& n.4.Baldus,in l.cum lege,ff. de arbitris, Alexand. in l.more.in fin. ff.de acquirenda,hæred.Iaſo in l.ſciendum,num.33.de verbo.oblig. Boerius deciſ.350. Quod tamen admittendum non eſt,reſpectu alienationis immobilium,Rolland.à Valle.cōſi.7.n.17.vol. 3.Quæ concluſio etiā intelligenda eſt, niſi peteret reſtitutionē, in integrum, ex regula generali, ſiquæ mihi iuſta cauſa videbitur.Bald.in cap.licèt,n.19. de probatio.ſcilicèt, per obitū procuratoris. Caſſado deciſ.6.de appell.Cæſar Contardus, d.limitatio.8. num. 18. quæ eſt optima obſeruatio ad ordinationem regiam,lib.3.titu.87.§.2.

Reſtringenda eſt,etiā prædicta concluſio,quando ſtatutum diceret quod pars,non audiatur etiā ſub quodā alio prætextu, nam dicitur ſublatū omne remediū,etiā reſtitutionis, in integrū. Bart. in l. nemo.C.de tempo.appella. Soccy.conſi.299.Boſsius in practi. crimi.tit.de appella.n.19.Idem ſi diſponeret, aliquid ſeruandum inuiolabiliter, quia tollit reſtitutionem, ſicut verbū *omnino*, tollit diſpenſationem, Probus in cap.1.n.3.de reſtitu.in integ.idem ſi ſtatutum expreſsim reſtitutionē peti prohiberet, & tunc ſi vteretur verbis generalibus, cenſeretur prohibita reſtitutio, ita quod peti non poſset directè cōtra ſententia,nec indirectè,Curtius Iunior,conſilio.18.col.fin.verſicu. confirmantur, Contardus, vbi ſuprà, num.20.

50 Prædictis etiam addendum eſt,ceſſare reſtitutionem, quando actus geſtus cùm minore, perficitur eodem maiore facto, inſpici enim debet finis quo actus perficitur,& abſoluitur, niſi dolo aduerſarij,actus perfectio in tempus maioris ætatis fuerit producta, vt probat text.not.d.l.3.§.1.ff. de minoribus ibi,ſed ſi probaretur calliditate aduerſarij id actū, vt effecto eo maiore liberaretur.&c.Quod ita voluerūt.Bartolus,& Fulgoſ.ibi, idem Bart. in l. ad hoſtibus,§. ſed ſimpliciter, num. 8. ff. ex quibus cauſ. maiores, Mauritius, capi.196.licèt gloſſ.1.d.l.3.§.1.crediderit, Iureconſultum ibi, quæſtionem non decidere.Albericus tamen ibi, & fortè verius arbitratur, Iureconſultum ſentire reſtitutionem, eſſe concedendam propter principium, in quo erat contrahens minor, exceptis duobus caſibus,quorum alter eſt,quādo factus maior, ratum habuit, alter quando læſio contingens, in maiore ætate,non habet dependentiam à geſtis in minore, vt colligitur ex, dicto, §. 1. reſponſo. 2. ſeu exemplo. Intelligi tamen debet, quando in minore ætate, nihil omiſſum eſt, & ſic quando ſententia lata in maiore ætate, non dependet à geſtis in minore, nam ſi penderet, quia ſcilicèt, minor probationes omiſsit, vel aliquid aliud,cōcedenda eſt,reſtitutio, vt tradunt Bartol.& Albericus,in d.l.3.nu.3. Angel.in l.1.ad finem,C.ſi aduerſ.rem. iudi.Mauricius,d.ca.196.col. fin.quod autem ibi,Iureconſultus ſubdit,de aduerſarij calliditate,extendendum eſt, ad factum iudicis,ex Afflicto, quæſtione,210.num.5.

Ex quo infero concedendam eſſe

restitutionem, si minor vendens factus maior, rem tradat, quoniam dependentiam habet, à minore ætate, Bartol. Albericus, & Fulgos. d. l. 3. §. 1. Barbatia, in capit. literis, num. 16. de rescrip. facit textus, in l. magis puto, §. si pupillus, versicu. sed si pater, ff. de rebus eorum, & sic cauendum est à glos. 1. d. §. 1. l. 3. facit etiam bonus casus, in l. doli. 19. §. si. ff. de nouation. vbi maiori delegato negatur restitutio, licèt aduersus primũ creditorẽ possit adhuc restitui. ibi. Idéque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia si nũc etiam minor est: rursus circunuenitur. Diuersum est, si iam excessit ætatem, vigintiquinque annorum, quamuis adhuc possit restitui, aduersus priorem creditorem. Ideò autem denegantur exceptiones, aduersus secundùm creditorem, quia in priuatis contractibus, & pactionibus, non facilè scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est, & debitorem actum est, aut etiam si sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur, & ideò meritò deneganda est, aduersus eum exceptio, ex persona debitoris. Et vltra rationem ibi, à Iurecõsulto, adductam alia esse potest, quia delegatio seu nouatio, de qua ibi pendentiam, non habet à minore ætate, voluntaria est, enim nouatio, vt in l. 1. & l. neque creditor, C. de nouatio. quarè merito cessare debet restitutio, quemadmodum cessat, quando minor maior factus contractum à se gestum, in minore ætate, ratum habet, vt in l. 1. C. si maior factus, vbi respondit Imperator, diuisionem hæreditatis, integram manere, si à maiore facto, rata fuerit habita, quod & in l. 2. eodem titu. diciditur clarius, & tradit Mauritius, lib. de restitutione, capit. 312. Menochius de recuperan. possess. remedio, 15. à num. 106. & 110. qua ratione procedit, quod in l. 3. §. 1. versicu. scio, ff. de minor. Iurecõsultus ait, minori adeunti hæreditatem, non obstare, quod factus maior contra debitores hæreditarios egit, hic enim actus exigendi debita, dependentiã habet, ab ipsa, hæreditatis aditione, imò ad eius executionem pertinet, quemadmodum, & rei uenditæ traditio, quo casu, suprà diximus negandam, non esse restitutionem, ita voluerunt B. & Fulgos. d. l. 3. §. 1. idem Barto. in l. penultim. C. de cond. ob turp. caus. num. 4. Paul. in l. 1. C. si maior factus, Alexand. in l. 2. num. 5. C. quod metus causa, Afflictus, quæstione, 210. num. 3. resoluentes, semper esse attendendum principium, quando finis ab illo pendet, quemadmodum in casu nostro, dicitur pẽdere debitorum exactio ab hæreditatis aditione, reique traditio, ab ipsa venditione, imò sufficit, probabilem commoditatem à principio pendere, vt illud sit attendendum, vt post Bartol. in l. 1. num. 1. ff. qui potiores. firmat Alciatus, in regula, 2. præsumpt. 32. num. 2. Dubio tamen non caret hæc resolutio, si consideras, debitorum exactionem, quandam inducere ratihabitionem, aditionis hæreditatis, prius factæ, vt tradit Bartol. in l. frater à fratre, num. 38. ff. de cond. indeb. Iaso, in l. pro hærede, §. Papinianus, nu. 8. ff. de acquirenda, hæreditate, quarè videtur neganda restitutio, argumento, suprà dè l. 1. & 2. C. si maior fact. lib. 2. quam difficultatem soluit, gloss. d. versicu. scio. verbo, restituendum, intelligens eam ratificationem, inductam ex debitorum exactione, procedere, per quandam consequentiam, ad actum aditionis præcedentem, quarè impedire restitutionem non potest, nec debet, Consentit Aretin. in d. l. pro hærede, colu. 2. & Mauritius de restitut. capit. 312. col. pennultima.

In de

SVMMAIVM.

1 Minoribus restitutio in integrum conceditur, non maioribus.
Aetas vigintiquinq; annorum, tam in masculis, quàm in fœminis, restitutionem excludit. Item impetratio veniæ ætatis.
2 Iuramentum excludit restitutionem, quia facit puberem maiorem.
Interpretata Authent. Sacramanta puberum, C. si aduers. vendi. & n. 3.
4 Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 3. interpretata, & num. 5.
5 Institutio iurata potest reuocari: & quid in venditione prædiorum minoris, sine decreto. Item, & fundi dotalis. Item, & in pacto de non succedendo.
6 Interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 3. vt non comprehendat testamentum, vel codicillum iurata.
7 Proximus pubertati iurans, non restituitur.
Proximus pubertati quis dicatur.
8 Pro parte negatiua, quod debet esse pubes ille qui iurat.
9 Quod sufficiat esse proximum pubertati.
10 Minorem ætatem debet probare, qui restitutionem petit, quod verum est, etiam si proponatur minor ætas per viam exceptionis.
11 Fallit, quando minor negando se esse maiorem, minorem ætatem allegat.
12 Aetas probatur multipliciter. Primo per testes.
13 Aetas an probetur parentum testimonio. Item ex libro patris, in quo filiorum ætas descripta est.
14 Atas probatur per aspectum. Qui sufficienter probat ætatem.
15 Aspectus inducit probationem præsumptiuam, & num. 17.
16 Aspectus legitimè probat.
18 Oculari probationi multa committũtur. Medicorum aspectui debet commiti, an sit mansura cicatrix.
Probatio per rei euidentiam, etiam post testium publicationem admittenda.

Per aspectum probantur sequentibus numeris.
19 Limites
20 AEgrotus
21 Virginitas.
22 Pregnans.
23 Mulier arcta
24 Pubertas.
25 Damnum.
26 Truncatio
27 Scientia.
28 Literarum comparatio.

Per instrumenta probantur
29 AEtas.
30 Natalitium
31 Filiorum ætas

32 Item quando instrumento dotali est, expressa ætas.
33 Item liber patris probant. & nu. 35.
34 Tutoris, aut curatoris datio probat ætatem.
36 Itẽ filiatio probatur per literas per patris.
37 AEtas probatur ex libro publico, in quo describuntur, qui nascuntur. Item libri publici faciunt fidem.
38 Liber paræcialis probat.
39 Confessio aduersarij probat ætatem.
40 Sola probatio minoris ætatis sufficit.
41 Sententia in causa æta[illegible] facit ius,
42 Restitutio an transeat ad hæredes, & num. 43 & ibi an fideiussori detur restitutio. Laudatur Rodericus Lopez à Veiga Doctor Conimbricensis.
44 Restitutio omnino personalis non est.
45 Pater succedens, in peculio petit restitutionem.
46 Fideiussor non iuuatur, restitutione minoris
47 Restitutio potest cedi.
46 Fideiussor hæres minoris, restitutionis remedio iuuatur. fallentia. 1.
49 Fallit, quando concurrit æquitas in aliquo casu.
50 Fallit etiam, quando minor comparet in iudicio, vt defensor necessarius, pro ipso fideiussore.
51 Quarto fallit, quando dolus aduersarij interuenit.
52 Quando minor moritur elapso tempore pe-

petendæ restitutionis. Restitutio hæredi denegatur.

53 *Hereditatem non aditam minor, transfert, virtute restitutionis ad hæredes.*

54 *Interpretata lex, quiduos, ff. de rebus, dubijs.*

55 *De rigore iuris denegatur hæredi restitutio, de æquitate tamen illi sucurritur.*

56 *Fallit, quando adest fauor piæ causæ.*

57 *Item quando hæres minoris, potest habere recursum contra tutorem, quem habebat.*

58 *Fallit etiam in pupillari substituto, qui non potest repudiare hæreditatem, à pupillo aditam.*

59 *Pater etiam inuito filio, petit restitutionem.*

60 *Ecclesia restituitur ad instar minoris.*

61 *Respublica restituitur, ad similitudinem minoris.*

62 *Rex & fiscus restituuntur.*

63 *Pia loca restituuntur.*

64 *Pia causa & dos.*

65 *Item miserabiles personæ & prodigus & furiosus.*

Item valde senex, & pauper, num. 66, 67,

PRursus diximus in definitione restitutionis: *Minoribus*, quoniam prætor his, non autem maioribus, consulere elaborauit, vt probatur, in l. 1. ff. de minor. ibi, hoc edictum prætor proposuit, quo tutelam minorum suscepit, & ibi. Cum constet fragile esse, huiusmodi ætatis consilium, multis captionibus suppositum, auxilium eis prætor, hoc edicto pollicitus est. Et paulò inferius, prætor edicit, quod cum minore 25. annis, gestum esse dicitur, quæ verba edicti prætorij, recenset Alciatus, libro. 6. parergon, capite. 16. ex quibus verbis liquidò constat, hoc edictum in fauorem minoris tantùm, non aliorum fuisse promulgatum, quod clarè innuit, Iureconsultus dùm subdit, nam post hoc tempus compleri, virilem vigorē constat, cessat nāque hoc restitutionis auxilium, adueniente ætate, perfecta, 25. annorum, quia cessat fragilitas cōsilij, propter quam à prætore fuit illud auxilium introductum, quod tàm in masculis quàm in fœminis accipiendū est, quāuis citius fœminæ pubescere, quoad alios effectus cōsueuerint, vt per Paul. in l. qua ætate, ff. de testam. Iaso, ad Portium, in principio, instit. de curatoribus, & sic procedit, d. l. 1. quatenus de minoribus loquitur, nulla sexus, distinctione facta & in l. 1. & per tot. C. de in integrum, restitutione, minor. & in cap. 1. extrà eodem titu. bonus casus, in l. 3. §. sed vtrum, ff. de minoribus, ibi, prætor enim auxilium, minoribus promisit, non maioribus, &c. etiam si sint infra tempus, petendæ restitutionis, aduersus prius gesta, lege. doli. §. final, ff. de nouation. Baldus. in lege. 1. ff. de minoribus, Paul. in l. minoribus, C. de in integrum, restitutione. Alexander, consilio, 21. post principium. lib. 1. Iaso, in l. fin. num. 4. C. de repud. hæred.

Ex quo iam infertur eum, qui veniam ætatis impetrauit, aut vxorem duxit, in ætate, 20. annorum, hoc auxilio frui non posse, siquidem pro maiore habetur, à principe cuius beneficio, ætas suppletur, & à lege, vt suprà diximus, & de iure Longobardo, ad notat. gloss. verbo, fragile, in l. 1. ff. de minoribus, secundùm quod 18. anni sufficiunt, vt negetur restitutio, glossa in l. 2. ff. de eo, quod certo loco.

2 Infero etiam, minorem, iure iurando contractum confirmantem, non posse in integrum restitui, quia per juramen

ramentum efficitur maior, cui concedi nequit restitutio,text.in authent.Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. secundùm communem intellectum,quem ibi, tradit Iaso, post alios, num.3. cum sequent. Curtius Senior, consilio, 43.num. 29. & fuit sententia Bartoli,in l.1.C.si minor se maio. dixerit,dicit communem Paul.Parisi.consilio. 96. num. 55. lib.1. Hippol.singul. 299.firmat etiam communé, Rollandus.à Valle, consi.59.nu. 5. &. 6.vol.1. post Soccynum,quem refert tradunt, Crottus, in l. sciendum. ff. de verbo. obli.ann.50.Butigella, à num, 48.post Iasonem,latè,num.33. Decius, consilio,341. num. 14. Felynus, in capit. ex rescripto, de iure iurando, num. 16. Menchaca de success.creat.§.28.num. num.60.Zasius, in l. sciendum, num. 16.de verbo. Mauritius de restitutione,capit.112.& 310.& Gregor. Lopez, l.6.tit. 19. partita. 6.quòd & ad iudicia extendit Capella Tholos. quæstione, 45.& 49.& hanc sententiam probat, text.in authen.sacramenta, puberum, secundùm Marti. Intell. magis communiter receptum, & approbatum à Doctoribus ibi, & in l. sciendū, ff. de verbo.obl.& §.2.instit.quib.alien.licèt vel non.Quem vt percipias obseruandum censeo, Imperatorem Alexandrum,in l.1.C.eodem,titu.cuidam minori restitui desideranti, aduersus fundi alienationem,respondit: *Quia id iure iurando, corporaliter præstito confirmasti, neque perfidiæ,nec perjurij me autorem,futurum sperare debuisti*: quoniam autem in ea constitutione Imperator non docuerat,an ea venditio firma fuisset,scilicèt ritè, & cum curatoris autoritate, & præsidis decreto, iuxta formam, l. magis puto, ff. de rebus eorum, & l. siquidem, C. de prædijs mino. ingens exorta fuit,quæstio, inter Martinum, & Bulgarum, antiquos glossatores,iurisque prudentiæ interpretes,prçstantissimos,alter enim firmabat,Imperatorem, d.l.1 generaliter statuisse,negandum fore minori, restitutionis auxilium, siue alienatio fuisset valida, & sic legitimè celebrata, siue inualida, propter solemnitatis defectum, vtroque enim casu illa ratio Imperatoris, ne autor, perjurij fieret, militat & procedit. At Bulgarus oppositum, omninò existimabat, scilicèt Imperatorem,in l.1,solùm, minori iuranti restitutionem ademisse, dummodò tamen,alienatio aliàs legitimè facta fuisset,aliter enim ex regula, l. nostræ, & similiū, nulla esset quæstio, de restitutione,quæ solùm datur, aduersus validos contractus, non verò irritos, & inanes, quos minor iure ordinario, nullitatis potest infringere,quarè & si in vtroque casu militaret ratio illa,ne Imperator autor fieret perjurij, constāter dicebat, Bulgarus in ea, l. 1.non fuisse decisum, iuramentum, stabilire ac confirmare, bonorum distractionem,quæ nulla foret.

Quæ sanè controuersia, propter maximam horum virorum autoritatem, totam iurispendentiæ, Scholam conturbauit,eaque de causa,à Federico Imperatore accersiti, coram eò de hac re disputarunt, tandemque Federicus rectius arbitratus est, iuramentum supplere nullitatis defectum,quā se esse perjurij authorem. Quamobrèm,sancita fuit illa authētica Sacramenta puberum, qua Martini sententia,fuit comprobata, & illius salubri sanctione, iuramentum duos notabiles, producit effectus, quorum alter nullitatem, ex defectu solemnitatis respicit,alter verò auxilium restitutionis, quæ est receptior scribentium, sententia, in locis suprà relatis, & in cap.cum contingat, de iure iurando, & in capit. quamuis pactum de pact. lib.6.vbi Couarr.fol.76.num.7.& tradit Grego.Lopez,in l.6.tit.19. partita, 6.verbo,*Deue ser*,& Gutierrez,dicta authentica Sacramenta, puberum, nu.9.

cum sequent. & num. 23.

Hanc resolutionem deducunt Doctores ex d. authent. sacramenta puberum, quoniam statim subsequitur post, d. l. 1. & de alienatione rei minoris iuramento comprobata, loquitur, & respondet oportere, sacramenta eorũ inuiolalibiter obseruari: quæ dispositio, dùm iuramenti religionẽ obseruandam statuit, vtique tàm validam, quàm inualidam alienationem complectitur, quemadmodum Martinus asserebat, aliter enim ea Federici, constitutio, nihil Alexandri sanctioni, d. l. 1. addidisset, & consequenter in decisam, quæstionem, coram eo disputatam, reliquisset, quod absurdum esse videtur. Quamobrèm crebrior est Doctorum, sentẽtia, d. authen. à Federico in confirmationem, & ampliationem, & restrictionem, d. l. 1. conditam fuisse: confirmat nanque, l. 1. quatenus minorum iuramenta, inquit, obseruari oportere, ne Imperator videatur, perjurij autor, quemadmodum, in l. 1. Alezand. statuerat. Ampliat, & declarat, quatenus secundùm, Martini sententiam, procedit tàm in, nullo, quàm in valido contractu. Restringit quatenus id solùm, admittit in juramento puberis, quod in d. l. 1. expressum non erat, quoniam simpliciter de minore, 25. annis, loquebatur. Restringit etiam, quatenus ait, hoc obtinere in juramento, sponte & liberè præstito, non verò per vim, aut metum extorto, iuxta quam interpretationem, omnis ab eò, text. remouetur difficultas.

3 At egò non satis percipio, ex qua parte illius text. Doctores deducunt, Federicum voluisse loqui, de contractu nullo, idest, non seruata solemnitate, cùm pubere, celebrato, siquidem simpliciter dixit, sacramenta puberum sponte facta, super contractibus rerum suarum, non retractandis, inuiolabiliter custodiantur, quæ verba cum ad iuramenti obseruationem referantur, necessariò non conuincunt, proinde contractum nullum, manere validum, quasi ritè & legitimè gestũ. Qua ratione verius forsàn, intellexit, Portius, in §. extraneus, inst. de hęred. qual. & diff. & cum eo Igneus, dicta authent. sacramenta puberum, num. 5. & 32. vbi Cuman. Castellionem ita tenuisse refert, & quosdam alios, quos refert Couarruuias. in capit. quamuis pactum. fol. 76. post, num. 7. Gutierrez, in d. authentica, sacramẽta, puberum, num. 24. intelligentes, Federicum ibi, de validitate contractus, aut restitutione neganda, nullatenus egisse, sed id tantùm voluisse, quòd iuramentum à pubere, omninò esset obseruandum inuiolabiliter, siue contractus sit validus, quia legitimè gestus, siue nullus, quia absque vlla solemnitate, qui sensus, & interpretatio literæ sunt germana, dictæ authen. in qua de nullitate contractus, aut restitutione neganda verbum nullum.

Neque mouere debet, quod videtur, Doctores communiter decepisse. qui asserũt suppleri solemnitatem, & negari restitutionem, propter iuramenti appositionem. Nam inquiunt, iuramentum omnino est obseruandum, quod infringi à pubere, non potest, vndè consequens est, nullitatis defectum, qui forsan interuenit à minore allegari non posse, aut remedium restitutionis implorari, si fortè valuit, ac proindè in effectu statuit, Federicus iuramenti virtutem supplere, solemnitatem in alienatione rei minoris deficientem, atque illum maiorem efficere, & tanquàm tali negandam illi fore, in integrum restitutionem.

Sed huius rei veritatem, non bенè videntur, Doctores assequuti, non considerantes multùm differre, Imperatorem respondisse, iuramentũ omninò obseruandum esse, vel quod illi dicũt, cõtractũ perindè haberi, ac si in eo

in eò omnis solemnitas fuisset obseruata, & restitutionem fore negãdam, primò nanque casu mortuo minore, poterit eius hæres, quem autoris iuramentum, non obstringit (personale enim est nec ad hæredem porrigitur, vt resoluit Ioannes. Andr. in nouella, capit. final. de foro compet. lib.. 6. & ibi omnes alij, tradit Petru. in lege. 1. ff. de iure iurando, num. 261. Gozadinus, in l. 2. C. de pact. inter empt. num. 52. cum sequent. Couarr. in capit. requisisti de testament. num. 2. versicu. tertio) de nullitate agere, vt tradit Igneus d. auth. nu. 6. & 34. & cum sequent. & ibidem Gutierrez, num. 26. versic. & primus effectus, & versic. & ex primo, quod communis sententia negat, quæ per iuramentum, voluit, solemnitatis defectum suppleri. Item etiam si dixerimus, iuramentum simpliciter obseruandum fore, quemadmodum, verba, d. authen. sonant, necessariò fatebimur, minorem, qui virtute iuramenti, contractum adimpleuit, & sic iuramento satisfecit, non impediri posteà, per viam restitutionis repetere: quemadmodum, repetit ille, qui iurauit soluere, vsuras, quas post solutionem repetit, vt in capit. debitores, de iure iurando, & capit. cum contingat, eodem titu. Neque de iure canonico scriptum vsquàm est, contractum nullum, iuramento confirmari, quamuis passim Doctores incautè oppositum asseuerent, per text. in capit. cum contingat, de iure iurando, lib. 6. vbi mulier alienãs, bona dotalia ex iuramento adstringitur alienationem obseruare, quamuis ea, de iure ciuili omninò nulla sit, vt per totum, ff. de fundo dot. quod & in pacto legis commissoriæ probant, per capit. significante de pignor. quamuis de iure ciuili penitus sit nullum, vt per tot. C. de pact. pigno. similiter in pacto de non succedendo, idem probant, per text. in capi. quamuis pactum de pact. lib. 6. quamuis de iure ciuili nullum sit, l. pactum, C. de pact. & l. fin. eodem, titu. quæ iura si benè consideras, solùm probant, iuramenta obseruanda esse, quia sine interitu salutis æternæ seruari possunt, non verò quicquàm innouant, circa contractus validitatem, vt explicat Igneus, dicta authentica, sacramenta, num. 33. cum sequent. addens alium tertium, & notabilẽ effectum, per quem proculdubiò, communis sententia, manifestè videtur posse confundi: Inquit enim doctorũ communem assertionem esse, huius iuramenti, posse minorem, relaxationem petere, qua impetrata, iure suo vti posse, de nullitate dicere, & Restitutionem petere, quasi nunquàm iurasset, ambiguum non est, vt ibi tradit, post alios Iaso, à num. 42. Igneus, à num. 37. plures alij, quorum meminit, Pynellus, in l. 2. C. de rescindenda, vendi. fol. 127. num. 8. Quod sanè admitti, non potest, si vera est communis resolutio, quod iuramentum confirmat contractum, vt resoluunt omnes, in capit. 2. de iure iurando, quarè non defuerunt, qui putent, relaxationi iuramenti, in hoc casu, locum non esse, vt est videre, per Iason. dicta autentica, nu. 45. cum sequent. Igneum n. 40. qui firmat, quæstionẽ, hanc esse pro amico. Idem Iaso, in l. si is qui, §. si minor, num. 2. ff. de iure iurando, Curtius Senior, consilio, 43. Mauritius de restitutio, cap. 121.

4 Quicquid sit, à communi sententia, in iudicando & consulendo nullatenus recedendum est, quoniam vt prædicti autores firmant, eam communis vsus, & praxis obseruat, quamuis in puncto iuris, facile sit contrariam defendere, imò quod d. authen. solùm præcipit obseruari iuramentum, per suprà, d. & alia multa, quæ Igneus, & alij adducunt, quæ omnia missa consultò facimus, propter legem Regiam, lib. 4. titu. 3. per quam in his Regnis huiusmo-

huiusmodi iuramenta contractibus adhiberi prohibentur, habent similem Hispani.l.6.titu.1.lib.3. ordinamentorum, vbi Perez & in pragmati. Regis Ferdinandi.fol. 198. titu. *De los contractos.* Quæ licèt, non procedant in contractibus nullis, & qui de iure cõmuni, solo juramẽto, confirmantur, vt post Seguram, & alios resoluit Perez, d.l. 6.nostra tamen lex Regia (vt communiter practicatur) eam interpretationem, non patitur. Aduerto tamen eleganter dici posse, eam Ordinationem solùm procedere, quando iuramentum apponitur, super contractu alias de iure valido, quia tunc partes videntur, in fraudem iurisdictionis, iuramentum apponere, secus verò si erat nullus, quia videntur, potius voluisse contractum firmare, quia aliter quàm per iuramentum, firmari non potuit, ita per multa probat Segura, in l.1. §. si vir vxori. ff. de acquirenda, possess. pagin.86. Palacius in repetitione, cap. §. vltimo, num.30. Couarruuias, in capitu. quamuis pactum. §.3.nu.8. tradit Gutierrez, in repetitione, l. nemo potest, num. 47. ff. de leg.1. & in authen. sacramenta puberum, n. 156. & Dida. Perez, d.l.6.tit.1.lib.3. Ordi.col.793.

Nec quicquam mouet, quòd etiam in hoc casu propter iuramentũ Laici, ad forum ecclesiasticum, trahi possunt, per d. capit.fin.de foro comp.in 6. nam illud contingit, per quandam consequentiam, quod non obstat, quia contrahentes intenderunt, principaliter contractum confirmare, & quæ per consequentiam veniunt, non sunt in consideratione, gloss.fin.d. capit. quamuis, cõmuniter recepta, in l. non omnis. ff. si cert. petat. Accessoria enim non mutant rei naturam, argument. Clem. 2. in fin. de præbend. Quamobrèm si ita, hanc ordinationem, non intelligas, constat, in his Regnis abrogatam esse dispositionem, capitu. quamuis pactum, & similium, quod efficere, lex secularis non potest, ex defectu iurisdictionis, ex resolutis, per Panormitanum, in capitu. cum contingat, num.10.de iure iurando, quin imò huiusmodi statutum, seu ordinationem, non valere consuluit, Alexander, consilio, 59. volum.1. & rursus, consilio. 125. num. 6. cum sequent. eodem, volum.

Quòd si benè consideras, illam opinionem probat, lex Regia, lib. 4. titu. 44. §. fin. vbi scribitur posse de iure canonico, confirmari iuramento pactum de non succedendo, ac proindè pœnam, pro huiusmodi pacti obseruatione apponi, & exigi, ac peti posse. Idem quoque obseruãdum est, in alijs similibus contractibus, vndè per illam ordinationem, limitanda est ordinatio, d. titu. 3. Nisi dixeris, prout alij qui insignes aduocati, & pragmatici intelligunt, per text. d. §. fin. titu. 44. solùm permitti, iuramenti loco, pœnam apponi, cuius timore, contractus obseruetur, quemadmodum de iure communi, timore iuramenti. ita intellexit, Pynellus, in l.2. C. de rescindenvendi.3 parte, cap.1.fol.128.post num. 12. & hoc iure vtimur.

5 Non leuis tamen est difficultas ad eam ordinationem, d.§.fin.ex tx. in l. non dubium, C. de legibus, ibi, *Nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum, inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente*, & paulò inferius. *Sed & siquid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud quoque, cassum, atque inutile esse præcipimus.* Secundum prædictam itaque regulam, qua vbique non seruari, factum lege prohibente, censuimus, certum est, nec stipulationem, huiusmodi tenere, nec mandatum vllius esse momenti, nec sacramentum admitti. Per quem textum. & l. siquis inquilinos, §. vltimo, ff. de legat. 1. & cap. non est obligatorium, de regul.iur.lib.6. voluit, Bartolus

lus,in l.stipulatio, hoc modo concepta, ff. de verbo. oblig. testamentum continens alicuius institutionem hæredis iuratam,posse nihilominus libere,per testatorem reuocari, idem tenet Bart. in princ,in l.siquis in principio.ff.delegat.3. & in l.fin. C. de pact. Imola,in capit. cum contingat de iure iurando, & est communis sententia,vt asserunt Alexand.Iaso, & Crottus, d. l.stipulatio hoc modo, & Couarruuias, de testamen. in Rubric. 2. parte,ex num.15.

Sed rursus ea l.non dubium,grauissimas patitur difficultates, & enim quãuis pactũ de aliquem hæredem instituendo, item etiam venditio prædiorum minoris sine decreto, item etiam & fundi dotalis,vxore etiam cõsentiẽte,alienatio item, & pactum de non succedendo, iure ciuili improbentur & prohibeantur, & alia his similia.

Si tamen his iuramentum accedat, contractus valet,& confirmatur, quamobrèm, & in ea l. non dubium, pactum licèt, contra leges ciuiles initum, debuit vires assumere, & robur. Sed ad resolutionẽ harum difficultatum, distinguendum censeo, quòd quando lex prohibet aliquid fieri principaliter,propter fauorem publicum, tunc illud non potest aliqua ratione, etiam accedente iuramento confirmari:& ita procedit text. d. l. non dubium, & capitu. si diligenti, de foro comp.& exemplum testamenti iurati,de quo agit Barto.tradit idem,B.receptus,in l.siquis pro eo ex,num. 7.ff. de fideiusso. Couarruuias, in capitu. quamuis pactum,2.parte.§.1. ex num. 5. Quando verò lex prohibet aliquid fieri principaliter, propter priuatam vtilitatẽ, quod tamen minus principaliter respiciat publicam, potest in hac specie,contractus iuramento confirmari,& ita procedunt, text. in capit. cum contingat.de iure iurand. & cap. quamuis pactum de pact. in. 6. & authen.Sacramenta puberum, & quanuis hanc distinctionem improbet,Fortunius,in l.1.§.huius studij, ff.de iustit. & iure.eius tamen argumentis plenissimè satisfieri potest, ex hisquæ eleganter tradit Nauarrus, in capit.inter verba.11.quæstio.3.col.85. & Couarru. vbi suprà,Quamuis autẽ ex autoribus, suprà relatis, clarum sit, qua ratione posit is, qui iurauit, testamentũ, nõ reuocare, illud posteà libere reuocare, & inmutare,hoc tamen incertũ est, an reuocando huiusmodi testam. perjurij culpã, testator incurrat? & in hac re B.in l.siquis,in princip,ff. delegat.3.constanter tenet perjurium non incurrere testantem, esseque, hanc communem sententiam, tradit Cynus,in l.1.C.de Sacros.Eccles.Alexan. d. l, stipulatio. num. 5. & ibi Crottus, num.18.& Couarruuias,in Rubric. de testamen.2.parte,num.18.vbi tandem testatur contrariam sententiam, magis communiter à canonistis receptam,idem probat Alciatus, in capit. cum contingat,num.80.de iure iurando, cui videtur potius standum cum agat de materia peccati,iuxta ordinatio,lib.2.tit.5.in principio.

6 Vndè in confirmationem prædictæ sententię,aduerto Ordinationem Regiam, lib. 4. titu. 3. prohibentem contractus interposito iuramento celebrari,non comprehendere iuramẽta apposita in testamentis,vel in codicillis, moueor ad id, quoniam verba, illius constitutionis cessant in testamentis, vel in qualibet alia specie vltimæ voluntatis, vt in simili considerauit, subtilis Costa, noster olim præceptor Salmanticæ, in lege si ex cautione,pag.119.fal.10.n.5.C.de non. num.pecun. Cum enim de contractibus in ea Ordinatione fiat mentio à perte deducitur, eius dispositionem non pertinere ad ius testandi. lege verba, contraxerunt, & ibi notabiliter

liter, Alciatus de verbo, significatione, facit gloss. mag. ad finem, in l. illud, C. de Sacros. Ecclesiis. Postremò ratio prohibitionis illius ordin. ea est, ne iurisdictio secularis, ratione iuramenti, communicetur iudici Ecclesiastico, iuxta text. in capitu. vltim. de foro comp. lib. 6. declarat Iaso, post Baldū, in authentica. Sacramenta puberum, aduertit Costa, vbi suprà, & Pynellus, in l. 2. pagin. 128. num. 11. C. de rescindenda, vendi. Vndè eleganter infert Suarez, in l. post rem iudicatam, limit. 10. ad leg. Regni. quòd vbicunque iuramentum, in contractu appositum est, ad se submittendum, Ecclesiasticæ iurisdictioni, talis contractus, executioni mandari, non debet, per ea quæ tradit Baldus, in repetitione, l. 2. colu. 4. ff. de iure iurando, versicu. super, 5. quæstione, Nam cum iste contractus, sit statuto inimicus, non debet ad priuilegia statuti pertinere, l. 3. §. fin. ff. de adimen. legat. quæ ratio cessat in testamentis, quorum cognitio, licèt iurata non sint, tam pertinet ad iudicem secularē, quàm ecclesiasticum, vt probat textus, in l. hæreditas, ff. de petit. hæred. & not. in l. nulli, C. de Episcop. & clericis, & in authentica, hoc amplius, C. de fideicommissis, probat textus, in capite. nos quidem, & in capite. si hæredes, vbi latè Couarruuias, & in capite. Ioannes, de testament. Ordinatio, lib. 2. titu. 35. §. 4. Nec obstat argumentum de contractibus, ad vltimas voluntates, l. vltim. C. de legat. & l. pactum. ff. de pact. quoniam illud non procedit, quando in vltimis voluntatibus datur diuersa ratio, vt apparet ex adductis, per Bartolum, d. l. pactum. Ex quo concludo, non corruere testamenta, vel codicillos ex eò, quòd in his iuramentum interpositum reperiatur, cum cesset ratio prohibitionis illius, ordinationis. Vndè infero eleganter, quemcunque tabellionem posse impunè, testamenta iurata conficere, sine pœna illius legis, quamuis non possit contractus, quæ declaratio est noua.

7 Iam verò offert se se pulchra quæstio, an pupillus proximus pubertati, restituatur, si contractum iurauerit? proximum pubertati appello, & intelligo, doli capacem, & à pubere, non differentem, quamuis Angel. in l. impuberem, ff. de furtis, intelligat, non sufficere pupillum, esse pubertati proximum, sed doli capacem, fore necessarium, cum quo transit Ananias, in capit. 1. de delict. puerorum, eos tamē improbat, Curtius, in dicta, authent. sacramenta puberum, num. 26. intelligens etiam in odiosis, proximum pubertati, ex iuris præsumptione haberi, pro doli capace. De hoc igitur est, quæstio an iurans pupillus, pubertati proximus, ad similitudinem puberis debeat, auxilio restitutionis submoueri, & destitui, ex dispositione. d. authenticæ? & ad quæstionis ellucidationem præmittendum est, in ciuilibus proximum pubertati, dici eum, qui decimum annum excedit cum dimidio, si est masculus, fœmina verò, quæ excedit nonum, cum dimidio, ita declarat glos. magistralis, in §. pupillus instit. de inutilib. stipul. recepta à Doctoribus, communiter, gloss. simil. in l. 1. & ibi Bartolus, & Doctores, ff. de nouatio. & in l. pupillum. ff. de regulis. iuris. Quæ computatio etiam in criminalibus procedit, vt manifestè colligitur, ex gloss. et Doctoribus, in l. impuberem. ff. de furt. gloss. etiam, & Doctores, in §. penulti. instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur. et Bald. in l. siquis in tantam, C. vndè vi. num. 7. et textus, etiam, & Doctor. in capitu. 1. de delictis. puerorum, ex quibus cauendum est, à Iasone, in. d. authent. sacramenta puberum, num. 15. & in l. properandum. §. & siquidem. C. de iudiciis, n. 5.

quare-

quatenus, incautè voluit hac in re differentiam constituere inter causas ciuiles,& criminales, quod nullatenus, de iure ciuili admittendum est, & si de iure regio aliter respondendum sit, per ordinationem, libro, 3. titu.88.

8 Habito igitur pro constanti, proximũ pubertati, illum esse, qui ad decimũ, vel.xj.annũ accedit, secũdùm, quã computationem, in hac quæstione, is de quo agimus, censeri debet, vt ex mente omnium resoluit, Iaso, d. authentica, sacramenta pub. num. 22. vtiliter quæritur, an sic proximus pubertati, ex iuramento adstringatur, vt pubes. Et pro parte negatiua, quod ille text. non procedat in proximo pubertati est, sententia, gloss. 1. d. authen. sacramenta, puberũ, si cõsideremus illud verbum, *Puberũ*, quasi ex argumento, à contrario sensu velit, imperator, contrarium fore dicendum, in impubere, qui iurare, non potest regulariter, vt in l. qui iurasse, ff. de iure iurando, vbi etiam Accursius huius fuit sententiæ, & in l. fin. ff. de liber. caus. cum qua transeunt, Petrus Cynus, Butri. Baldus, & Rapha. d. authen. sacramenta puberum, & Federicus, consilio, 31. probant Angelus, Baldus, & Paul. quorum meminit. Curtius, d. authenti. num. 17. & Iaso, num. 15. cum sequent. tradit Maynerius, in l. item impuberes, ff. de regul. iur. num. 2. & 3. & hæc videtur vera, & communis sententia, secundùm plures, Doctores, quos refert Gutierrez, d. authen. 18. 117.

Primò quia d. authen. despositio exorbitans est, & correctoria, quare cum solùm de pubere loquatur, non debet extendi extra casum, in quo loquitur iuxta not. in l. præcipimus, C. appella. cap. quæ exorbitant, de regu. iur. in 6. l. si vero, §. de viro, ff. solu. matri. Secundò hoc euidentius probatur si consideras, eam dispositionem, non posse extendi, ad impuberem etiam doli capacem, siquidem non concurrit in eo par discretionis ratio, quæ est in pubere iam facto, cuius intellectus & iudicium, perfectum iudicatur, secundùm adnotata, in l. si minor, ff. de acquirenda, hæreditate, & in l. fin. C. de testamento militis, & in l. qua ætate, ff. de testament. quod maximè in iuramento procedit, in quo est necessaria discretio, quæ illud comitatur. capitu. & si Christus, de iure iurando. Tertiò vt Cynus, in d. authen. adnotauit, illius dispositio rigurosa est, plurimosque ad infernum ducit, qui minores deceperunt, eorumque patrimonia sub colore iuramenti, subripuerunt, plurimos etiam legitima parentum successione priuauit, contra iuris naturalis præcepta, vt ad not. Baldus, in titu. de pace iuramento firmanda, §. sacramenta, vnde dicta, authen, de sumpta est, & ibi, gloss. hanc etiam tenuit sententiam, quæ probabilis est, propter illius rigorem, quem corrigere, & temperare statuit Enricus. 7. nisi repentina mors præclarum Imperatoris desiderium intercepisset. Quapropter, cum tãtus sit illius cõstitutionis rigor in iã pubere, nefas est illã ad impuberẽ extendere, in quo propter iudicij defectũ, maior concurrit rigor l. cum quidam, ff. de lib. & posthum. Quartò facit, quod de prodigo diximus, qui secundùm communem resolutionem, d. l. is. cui bonis. ff. de verbo. obl. ex iuramento neque obligatur, neque restitutionis auxilio destituitur, ex defectu iudicij, & discretionis, ergo idem est in impubere, qui similiter discretione caret.

Quintò probatur hæc sentẽtia si cõsideras, huiusmodi iuramentũ cõfirmatoriũ, posse præstari parte absente, vt in l. Pomponius scribit, & ibi gloss. ff. de nego. gest. & est ratio, quia est actus qui pendet à sola iurantis voluntate, vt per

vt per Bartol. & alios, d. authen. sacramenta puberum, & ibi Iaso. num. 20. & Curtiũ, 23. qua ratione nequit, ab impubere etiam doli capace præstari, ex reg l. 2. §. voto. ff. de pollicitatio, capi. 1. & 2. de reg. iur. lib. 6. vbi habetur huiusmodi pupillum, non posse expedire eàquæ à sola vnius voluntate, pendent, quare neque ad pias causas testatur, quia testandi actus, ad ipsius tantum voluntatem spectat. Bartol. & Doctores, in l. 1. C. de Sacros. Eccles. & l. qua ætate. ff. de testam.

Neque mouere debet, quod Barto. & alij contrariæ sententiæ autores adducunt, pupillum doli capacem delinquentem, obligari, vt in l. impuberem ff. de furt. & l. auxilium. ff. de minor. & cap. 1. de del. puero. quoniam respondeo illud procedere ex eò, quia impubes doli capax furtum, falsum, vel quid simile perpetrans, est in dolo, in ipso actu delinquendi, qua ratione puniri posse iuri, & rationi consentaneum est, non sic quando iurat, se non impugnaturum actum a se gestum, eo nanque tempore in dolo non est, neque quicquam mali committit, propter quod pro maiore, & pubere sit habendus, quemadmodum quando delinquit.

Quin etiam & si dicamus, iuramentum efficere puberem, maiorem annis. 25. ad similitudinẽ delicti, & proindè idem fore respondendum, in impubere, quod debeat iurans haberi pro pubere, quemadmodum & delinquens. Respondemus impuberem delinquentem, non omnino effici puberem, siquidem mitius esse, cum eo agẽdum omnes fatentur, l. auxilium. ff. de mino. & d. cap. 1. quarè non est, cur impubes iurans, iudicandus sit, secũdùm dispositionem text. in auth. sacramenta, quæ loquitur in pubere iam facto, quem efficere non potest iuramentũ, quemadmodum, neque efficit delictum, quoniam non æquè pubes, & impubes ex delicto plectuntur.

9 Sed in contrarium se se offert autoritas Hostiensis, & Ioan Andreæ. in nouell. d. cap. cum contingat. de iure iurando, Paul. Deleazar & Gemini, in capit. quamuis pactum, de pact. lib. 6. Isernia, d. §. sacramenta, in tit. de pace. iur. fir. communis canonistarum Schola, d. capit. 1. de del. pue. & d. cap. cum contingat. Salycet. in l. qui iurasse. ff. de iure iurando. Roma. d. l. is cui bonis, de verbo, & est cõmunis opi. secũdùm glos. verbo. *maior*. l. 6. titu. 19. Partit. 6. tradit Gutierrez de authen. nu. 117. versicu. verior tamen, post B. ibi, quorum sententia pluribus potest cõfirmari.

Et primò, quia impubes pubertati proximus ex periurio adstringitur, quẽadmodũ ex quolibet alio delicto, c. 1. de del. puer. ergo ne periurij autor imperator fiat, ex ratione legis, 1. C. si aduers. vendi debet d. auth. dispositio etiam ad impuberem referri, si maximè aduertas ad ius canonicum, iuxta cuius dispositionem, ne anima iurantium pereat, obseruari iuramenta inuiolabiliter præcipiuntur, gloss. & Doctores, d. capit. cum contingat, ne igitur impuberis anima detrimentum patiatur, extendi ad illum debet, d. authenticæ dispositio.

Secundò inducitur pro hac parte, text. clarus, in capit ex literis, in, 2. de sponsalibus, vbi impubes iuramẽtum de Berta ducenda in vxorem, præstitum compellitur obseruare, quia iam erat pubertati proximus, ne animæ detrimentum subeat, quocirca quæ, in d. authen. in pubere iurante, disposita quoque censeri debent, in impubere doli capace, siquidem & is iurare potest, & periurij periculum incurrere.

Neque mouere debet, quod suprà diximus, illius authen dispositionem, rigore plenam, & exorbitantem esse, quoniam in contrarium est veritas, nam

nam imò fauorabilis est, & proindè extendenda, quoties enim agitur, de 10 obseruantia iuramenti, materia dicitur fauorabilis, & extendenda, quia agitur de fauore animæ, vt post Anton. & alios resoluit Iaso, d. authenti. sacramenta, puberum, num. 16. Curtius Iunior post, num. 26. Igneus. 63. Licèt enim quoad bona, quendam rigorem, ea dispositio habere videatur, & minoribus noxia, quatenus tamen respicit iuramenti obseruantiam, perquam euitatur animæ periculum, fauorabilis est, & extendenda, quoniam anima cunctis rebus præponenda est, l. sancimus. C. de Sacros. Eccles. parùm nanque prodesset, minorum bona conseruari, si illorum animæ interirent. Quid enim prodest homini, si vniuersum mundum lucretur, anima autem eius detrimentum patiatur? Qua ratione moti, Doctores illam authen. extendũt multifariàm, nempe ad distractum, vt est videre, per Igneum. ibi, num. 63. Curtium. 44. cũ sequen. Iaso. 71. & ad quasi contractum: denique, ad omnes alios contractus, tàm veros quàm improprios, vt ibi explicant omnes, quod minime tradidissent, si illius authent. dispositio esset exorbitans, & rigore plena, quemadmodum Cynus, credidit.

11 Quamobrèm adhærendum censeo, communi opinioni canonistarum, quæ habet, d. authent. procedere, etiam in impubere proximo pubertati ne, scilicèt, Imperator autor fiat perjurij, & perfidiæ, quam sententiam, vltra iam relatos autores tenuit cum Bartolo, Alexand. in l. qui iurasse, col. 1. ff. de iure iurando, Iaso, d. authen. num. 22. Iacobi. de sancto Georgi. num. 16. Decius, in l. pupillus, de reg. iur. Alciatus, in l. pacta quæ contra, pag. 157. C. de pact. à quibus recedendum non esse, ex suprà dictis constat, & ex Afflicto, quæstione, 322. quem vide.

Cum autem minor debeat esse is, qui restitutionem petit, & aliter audiri nequeat, vtique cum ætas sit fundamentum suæ intentionis, debet illam probare text. in l. si minorem. 4. C. de in integrum restit. ibi, si ostenderis te minorem, 25. annis fuisse, cum contraheres, præses prouinciæ restitutionis auxilium, dare tibi debebit, per quem textũ, hoc ita probant ibi, Doctores, communiter, & in cap. constitutus, & ibi, Panormit. & alij, eodem titu. notatur & in l. cum te. 9. C. de probatio. ibi, cum te minorem, & 25. annis esse proponas, adire præsidem prouinciæ debes, & de ea ætate probare, & ibi, etiam Doctores, & in l. de ætate, vbi Barto. latè. ff. de minor. tradit Dueñas, reg. 258. & Viuius, libro, opin. communium, verbo, minor petens. Mauritius de restitutio. cap. 315. intelligens, hoc procedere tàm quãdo minor agit, quàm quando excipit ex Specul. titu. de acto. §. 1. versic. si ergo exceperis, & l. nam & posteà. §. si minor. ff. de iure iuran. tradit Quintilian. Mandos. in regula, Chanc. 18. q. 3. num. 2. versic. tertia fuit opinio. & num. 3. dicit esse communem, Alciatus, regula. 2. præsumptione, 14. limitans pulchrè, quando quis, fuit ad officium promotus, quia præsumitur ætate habilis.

Hanc tamen resolutionem eleganter limitat Acursius, in l. cum te. C. de probatio. quando minor negans se maiorẽ, allegat se esse minorem, quemadmodum euenire solet, quando tutor allegat finitam esse tutelam, aut curator curam, minor autem negat, eam ætatem se habere, imò ait adhuc se minorem esse, quod etiã voluit, gloss. in d. l. de ætate. ff. de mino. Sed ea Accursij sententia, à Doctoribus vtrobique cõmuniter reprobatur, quia hac in re, non est attendenda, verborum forma, sed magis

agentis consensus iuxta l. 2. C. communia delegat. not. Bart. per text. ibi, in l. inter stipulantem, in principio. ff. de verbo. probat text. in l. vti frui. ff. si vsus fructus petatur, vbi in eadem actione negatur, constituendam esse differentiam, inter huiusmodi verba, quibus hoc ita probat B. in l. si prius. ff. de noui oper. nunc. num. 13. & ibi, Iaso. num. 34. quod idem colligitur, ex gloss. in Clem. vltim. verbo, creatum, de rescript. quam post Bald. commendat Iaso, in l. 2. §. item si in facto. ff. de verbo. num. 4. & contra illam, gloss. resoluit Quintilian. in regula, Chancell. 18. quæstione. 3. ante, num. 3.

12 Qualiter autem probetur ætas, Doctores, in d. l. cum te, post gloss. tradũt, & in d. l. si minorem B. & alij, in l. de ætate. ff. de mino. Felyn. in cap. in præsentia, de probatio. num. 28. Alciatus, de præsumpt. regula. 2. præsumpt. 14. Quintillianus regula, 18. quæstione. 4. num. 1. & 3. gloss. d. l. cum te, obseruauit posse ætatem testibus probari, in quo ab omnibus communiter, est recepta. Bart. tamen, in d. l. de ætate, difficilem putat minoris ætatis probationẽ, nisi adsint obstetrices, quæ de initio ætatis testentur, vt in l. 3. § duæ. ff. de Carb. edicto, in quarum defectum. B. admittit vicinorum testimonia, qui de ætate deponerent, aut consanguineorum, qui pariter notitiam habere possunt, l. de tutela, C. de in integrum, restitution. Salycet. & alij, in l. si minorem, suprà dicta, tradit Mauricius de restitutione, capit. 316. cum sequen. & ideò coniecturæ admittuntur, vt per Sapiam, dicta lege, de ætate, num. 23. aliud cùm Barc. resoluens in maiore ætate.

13 Sed an parentum testimonia, admittenda sint, argumentum facit. l. parentes. C. de testibus, quod nõ: Sed in contrarium adest, Herenij responsum, in l. etiam. 16. ff. de probat. in hæc verba, etiam matris professio, filiorum recipitur, sed & auiæ recipienda est, per quem ita firmat Bald. d. l. si minorem & ibi, Salycet. num. 6. Bartol. d. l. de ætate. ff. de minor. & passim à Doctoribus adhoc ille casus allegatur, vt est videre, per Specul. titu. de teste. §. 1. col. 2. & Bartol. consilio, 92. colu. 2. Veronens. consilio, fin. Additio Capellæ Tholosanæ, quæstion. 3. Aymon de antiq. tempo. fol. 69. num. 35. cum sequent. Rolland. à Valle, consi. 31. n. 3. volum. 1. vbi citat, Hippolit. alios referentem, consilio, 90. num. 22. & Ruinus, consilio. 194. lib. 1. col. 1. insi. Marcus Anton. in. §. pater, instit. de testament. num. 15. communis secundùm Sapiam, d. l. de ætate, num. 28. ff. de minor. & tradit Mauritius, cap. 318. Dueñas regula, incip. coniuncti.

In quo tamen aduertendum est, quia Alexander, ad Bartol. d. l. de ætate, verbo. tantus, citans Baldum, in l. neque natales. C. de probatio. colu. 1. in fine. & 2. voluit paternum testimonium, solùm probare, filiorum ætatem præsumptiuè, quòd etiam voluit, additio. Bart. d. cõsilio, 92. & videtur concordare Paul. consilio, 124. colu. 1. lib. 1. vbi resoluit paternum testimonium, semiplenam tantùm facere probationem, Innocent. etiam in capit. cum dilectus, de accusatio. voluit, huiusmodi testimonium, indicium dumtaxat facere, quòd profectò agnouisse videtur, gloss. d. l. etiam, quamuis respondens, d. l. parentes. C. de testibus, inquit in hoc casu, quo agitur de ætate probanda, parentes non examinari, vt testes, sed magis ad judicis informationem. Vnde non rectè fuit locutus, Salycetus, in d. l. si minorem, num. 10. & Rollandus, consilio, 31. nu. 2. volum. 1. qui illum refert, & Ruinus, consilio. 31. col. fin. lib. 4. & Menoch. de arbitrar. iudi. sententijs, Centuria, 2. casu. 116. num. 4. qui volunt filiorum ætatem probari, ex libro paterno, quo filiorum ætates descriptæ, repe-

reperiuntur de quo meminit Alciatus regula.2. præsumptione. 14. num. 10. Sed contrarium, Saliceto non citato, probat, Aymon de antiq. tempo. fol.69. num 34. cum sequent. ad plurimùm illi libro, semiplenam probationem tribuens, si pater iam mortuus sit, si autem pater viuat, exigit iure iurando, libri veritatem confirmari, quod & magis probat Salycetus, in l. etiam, num.1. ff. de probatio. indicium illi, dumtaxat tribuens, & in d.l. si minorem, num.6.

Cæterùm Mauritius horum, nonnulla considerans, lib. de restitutione, capit.317. audacter resoluit paternum testamentum de ætate filij, plenam fidem facere, per d.l. etiam. ff. de probatio. cuius verb, ad id, ad cò clara esse opinatur, vt cauillis subijci non possint, neque aduersari, ait dispositioné. d.l. parentis. C. de testibus, quoniam specialiter, fauore ætatis, inductum fuit, vt ad illius probationem admittantur parentes, & proximiores consanguinei, qui a scilicèt, ij, præsumuntur perfectiùs, & veriùs ætatem nosse, argumento. d. l. de tutela. C. de in integrum, restitu. aliter enim illusoria redderetur, d.l. etiam, dispositio. si solùm indicium faceret parens, non probationem, quamobrèm cauẽdum, credit à Pauli doctrina, consilio. 138. quãuis voluerit, hac in re parentes, integros testes non esse, & proindè extraneos testes, contrarium deponentes, omninò præferendos esse, quod Mauricius non admittit, quia repugnare videtur, iuris menti, intelligentis veriùs ætatem nosse, suos, quam extraneos, sed Pauli sententiã magis, probare videtur, lex Regia. lib. 3. titu. 42. §.12. ibi: *Podem porèm, o padre, ou madre ser preguntados, no feito do filho ou filha, quando for à quæstão, sobre à idade sua, porque tẽ mais razão de à saber, que outra ninhua pessoa, pero non lhes daràm fee comprida, mais seran cridos, como pessoas suspeitas.* Quibus verbis verior in his Regnis, videtur eorum sententia, qui putant parẽtes, indicium tãtùm, aut semiplenam probationem facere, non integram, quod tenuit Thom. Grammati. quæstio. 48. num. 13. firmans communem, quod maximè procedit, quando agimus de excusando minore à delicto, vt ibi, per eum.

Neque mouere debet text. in d. l. etiam. ff. de probatio. quia si bene perpendatur, aliud longè diuersum, probat, quàm hactenus autores arbitrati sunt, vt eleganter adnotauit Alciatus, regul.2. præsumpt.14. num. 10. vbi inquit illam legem, nullatenus, agere de testimonio parentum, sed magis de quadam denunciatione, quæ olim fiebat publicè, in actis coram prætore, vt in l.2. ff. de censibus. l. interdum. ff. de publicanis. l.1. C. si minor se mai. dixerit, l. fin. ff. de probat. huius antiquitatis meminit, Rebuffus. 2. tomo. pagin. 312. in pricip. tract. de regestis glossa 1. tenebantur, nanque parentes nomina filiorum, quando nascebantur, profiteri, vt legitur apud Iuuenalem.

Tollis enim, & libris actorũ [illegible]argere gaudes, Argumenta viri.

Quam interpretationem prius adiecit, Budeus, in l. cùm de ętate. ff. de probatio. & facit Salycet. d. l. etiam. ff. eodem. num.3. vbi resoluit, quod instrumentum, ætatis, à parentibus factum, præcedentibus præconijs, & quorum interest, citationibus, plenam fidem facit, & non aliter. Quando autem pater filio, est aduersarius, ætatem probare non potest, ne in sua causa testificari dicatur, contra regulam. l. omnibus. C. de testibus, ita post Bald. resoluit Aymon. de antiq. temp. num.36. fol. 96.

14 Potest etiam ætas, per aspectum probari dupliciter, primò per testes, qui de aspectu testificentur, & consequenter de ætate. Secundò, per aspectum ipsius met judicis, qui ex aspectu

coniecturam faciat, aut fieri per aliquot bonos viros præcipiat, vt docet Bartol. in l. Tabularum, §. si dubitetur, versicu. respondeo probabitur. ff. quemadmodum, testamen. aperian. idem Bartolus, in l. minor. 25. annis, & l. de ætate, num. 8. ff. de minor. & esse hanc probationem, per aspectum, sufficientem satis clarè demostrat Iureconsultus, in l. 2. in fine, ibi, aut aspectu atrox injuria æstimetur. ff. de ferijs, facit, quod tradit Bald. in l. contra negantem in fin. C. ad legem Aquil. vbi post Azonem notat, quòd aspectus præfertur cuicunque alij probationi, idem Bald. in l. deò nobis, versicu. responde. C. de Episcop. & cler. Iaso. in l. fin. num. 3. versicu. in contrarium videtur facere. ff. de in litem jurando, & plures casus exigentes hanc, per aspectum, probationem vide, per Federicum, lib. 2. rerum forensium, capit. 11. colu. 5. & quòd ætas tàm minor quàm maior, per aspectum oculorum probari posit, notat Bartolus, in l. 1. num. 6. C. de mendic. validis, lib. 11. Vnzola de arte notariatus, volum. 12. tract. fol. 209. num. [illegible] tradit Aldobrandi, in principio, institut. quibus modis, tutela finitur, à num. 4. Alexand. consilio, 29. lib. 7. colu. 2. Intellige tamen, quòd iste aspectus, ad partes pudendas corporis, non adhibetur. l. fin. C. quando tutor, vel curator, d. principio, institutis, quibus modis, tutela finitur, & ibi Aldobrandi. num. 9. honestatis enim, & pudoris est habenda ratio, vt ibi habetur, & in l. Castitati. C. de adulterijs.

15 Aduersus suprà dictam tamen resolutionem, multùm vrget, Iureconsulti, responsum, in l. minor vigintiquinque annis, 33. ff. de minoribus vbi iudex ex aspectu pronunciauit, maiorem, cum qui minor erat, & respondet, Iureconsultus, eam pronuntiationem, non excusare contrahentes, qui ætatis, ipsius minoris, probè conscij erant, & est ratio, quia sententia latà per aspectum, non dicitur latà ex probationibus veris, & proptereà potest, quandocunque retractari, vt tradit Butri. in capit. fraternitatis, de frigidis, & malef. Roman. in l. admonendi, num. 34. ff. de iure iurando, & ibi, Alexander, num. 17. Iaso. in repetitione, ibidem, num. 39. quia non est lata, ex veris probationibus, & firmauit, Bald. dicta lege, si minorem, num. 5. versicu. quæro vlterius, quid operetur, quòd aspectus solùm inducit præsumptionem, non veram probationem, & cum eò transit Roman. vbi suprà, ante num. 35. Quid igitur tenendum in tanta autorum varietate, cum ratione dubitare licèt.

Etenim Bartol. in l. de ætate, num. 8. ff. de minoribus, versicu. secundò est videndum, resoluit, hanc probationem, per aspectum à testibus factam, nullius esse momenti, quia testes debent deponere, de his quæ cognoscunt, per sensum corporeum, quod etiam, & clarius voluit, Bartolus, consilio, 92. num. 3. concordat Baldus, in l. solam. C. de testibus, num. 12. versicu. item dubitatur, vbi citat, B. d. consilio, corruptè tamen, & addit nouam rationem, quia testis potest aspectu decipi, quam rationem probat Alexander, consilio, 29. lib. 7. num. 9. Alij hanc probationem, per aspectum non contemnunt, sed leuem esse judicant, vt clarè docet, Bald. in Rubric. C. de probatio. colu. fin. ibi, sed magis leuis, vt putà probatio ætatis, ex corporis aspectu.

Alij putant, hanc probationem, inducere præsumptionem, quæ fuit sententia glossæ, verbo, probandum, in principio, d. l. de ætate. ff. de minoribus, comprobat ex multis Thom. Grammat. voto. 14. num. 3. cum sequent. inferens proindè excusandum fore ab onere probandi ætatem, illum, pro quo est, aspectus probatio,

& fuit

& fuit sententia Alberici, in d. l. si minorem, hoc titu. vbi inquit, minorem non adstringi, ad minorem ætatem probandam, quando corporis aspectus ei suffragatur, quam sententiam probat idem Thom. Gramma. consilio, crimin. 4. num. 9. & & 10. & quæstion. 48. num. 16, Sapia, dicta lege de ætate, num. 38. cum sequent.

16 Alij rursus opinantur huiusmodi probationem, per aspectum ligitimam esse, ex sententia Bartoli, d. lege de ætate. ff. de minor. num. 9. & 10. dummodò tantus sit ætatis progressus, de quo testes deponunt, vt secundùm hominum peritiam, & opinionem, cognosci facile possit ea ætas, vt tradit Sapia, d. l. de ætate, nu. 40. non verò si tàm modicus sit, vt ab alijs quam à peritis, nequeat discerni, sequuntur, Alexander. d. consilio, 92. col. 2. lib. 7. num. 5. Bertrandus, consilio. 2. lib. 3. num. 41. quod etiam probat Bart. d. l. de ætate, num. 8. vbi, inquit, quod iuxta prædictam considerationem, testes de aspectu deponentes, faciunt plenam probationem, quod idem sentit l. 2. §. si dubitetur, versicu. sed quæro, si volo probare. ff. quemadmodum, testam. aperian. sequitur Mauricius, capit. 319. & sic debet intelligi Rota antiqua. 812. in quo versicu. sed quæro, eleganter Bartolus, hanc materiam disseruit, inquit, enim tunc demum, per aspectum, à testibus ætatem probari, quando in ea ætate quis est, qua quisque discernere valet, quemquam minorem esse 14. annis, qualis est ille, qui adhuc est, in. 11. ætatis, anno, similiter maiorem, 14. annis, eum, qui eam ætatem, per 4. annos excedit, & sic in 18. quam computationem, in maiore, & minore ætate obseruandam esse, voluit Bartolus, ibi, aliter enim, quia ætas fallere posset ex aspectu rectè non probatur, vt ibi not. & hoc videtur verum, secundùm quem sensum Bartoli, non obstant aliorum sententiæ, quia non loquuntur in testibus, ita coarctatis, de quibus Barto. loquitur, & declarant Alexander, & Bertrandus, d. consilijs.

17 Et sic procedit, quod scripsit Tho. Gramma. vbi suprà, inquit enim post Albericum, probationem, per aspectum, factam à judice præsumptionē facere, & probandi onus aduersario imponere, quæ fuit sententia gloss. d. d. l. de ætate, verbo, probandum, post princip. & ibi, Albericus, versicu. an præsumptio, ex aspectu, Salycetus, d. l. si minorem, post principiū, versicu. oppono. tradit Menochius, lib. 2. de arbit. iudic. sententijs. Centur. 2. casu, 117. Nec mouere debet Rota. 811. in antiquis, quatenus voluit, probari ad promotionē legitimā ætatem, si promouendus coràm, auditoribus Rotæ, cōpareat, qui illū, aspiciant, & cōiecturam ex aspectu faciant, concordant quæ tradit Thom. Gramma. consilio, ciuili. 17. num. 2. hoc idem resoluens ex his, quæ ibi, adducit, quæ procedunt, & habent locum, quando ætas talis est, quæ potest communiter discerni, secundùm computationem Bartoli. d. loco, aliter fallere aspectus potest: qui solùm indicium, & præsumptionem, induceret, non verā, & legitimam probationem, vt ex prædictis constat, & ex eodem Thoma, Grammat. quæstion, 48. num. 19. & sic transit Quintilianus, in regula cancella. 18. quæstio. 5. addens in fine Rotam aliquando censuisse, probationem hanc per aspectum, cum publica fama sufficientem esse.

18 Nec quicquàm vrget, quod plerunque scriptum reperitur, nullam meliorem, seu efficaciorem probationem dari, quàm quæ per aspectum, & rei euidentiam insurgit, oculi enim fallere non possunt, & propterea probatio facta, per rei euidentiam cæteras antecellit, vt ad notat. Bald. in l. 1.

C. vt quæ desunt aduoca. col. 2. versi. oppono, 4. tradit Paris. consi. 67. à n. 11. lib. 1. Hippol. de probatio. à nu. 157. Azo. in summa de lege Aqui. Bal. in l. contra negantem, in fi. C. eodem tit. bonus tex. in l. si irruptione, ff. finium regundo. Quoniam illud procedit, in his quæ aliter, quàm per inspectionẽ cognosci non possunt, quẽadmodum in l. 2. in fine, ff. de ferijs, & in l. 1. §. sed excipiunt, & ibi Roman. not. 4. eod. tit. commendat dispositionem, d. §. fin. l. seq. quatenus probat medicorũ, aspectui committendũ esse, an vulneris vestigiũ in facie foret, vel cicatrix mansura, sequuntur Alexand. num. 6. & Ias. 12. traditur in §. atrox, instit. de iniuriis, & Ordin. Regia, 5. in capitulis curialibus, ibi: *E achando que não ha bi aleijão, nẽ desformidade de rostro, pera o q̃ fara os examẽs q̃ lhe parecerẽ necessarios.* Quæ lex intelligenda est, vt ad huiusmodi examẽ, quòd fieri præcipit, medici, & chyrurgi, in arte periti adhibeantur, vt tradit Federicus, lib. de probat. vol. 1. tract. fol. 146. col. pe. Ange. in proœmio, instit. §[illegible]amq; hoc, Iaso. in l. 2. n. 5. ff. quod quisq; iuris, Afflictus, in cõstit. lib. 1. fol. 59. post num. 16. & 42. vbi an duo sint necessarij: Burgen. in praxi criminali, cap. 77. à num. 11. Ordin. Regia, lib. 1. tit 44. §. 62. ibi: *Cyrurgiães:* vbi an vulnus sit mortale, & læthiferum, nec nè, adhibentur chyrurgi periti, qui explorent vulneris acerbitatem, & fidem suam interponant, ac iudicium, Panor. in cap. proposuisti, num. 11. de probatio. versi. tertio circa hoc. Aliter enim, nequit discerni, an vulnus sit lęthale, vt tradit Grammaticus, voto 24. num. 7. & 8. Ruinus, consil. 53. lib. 5. ante num. 2. Hæc enim probatio, per rei euidentiam nunquam videtur sublata, & in quacunq; parte iudicij admitti debet, etiam post testium publicationẽ, vt per Bald. in l. si quis testibus, ad finem, C. de testibus, qui concludit mortuum exhumandum esse, si accusatus de illius percusione, contendat ex inspectione, constare posse, nullum illi vulnus fuisse illatum, ad quod conducit tex. in l. 1. §. si quis vltro, ff. de qq. vbi euidentia tollit sententiam, & confessionem factam, latissimè Romanus, in l. si verò, §. de viro, ff. soluto matrimonio, fallent. 4. num. 61. & 62. Iaso. in repet. l. admonendi, num. 40. ff. de iureiurand. tradit etiam Salycetus, d. l. si quis testibus; Aldobrand. in princ. instit. quibus modis tut. finit. num. 20. & sequen.

19 Hinc etiam est, quod limites probantur per ocularem probationem, quando illorum quæstio est, vt tradit Paris. libro 1. consil. 67. num. 11. cum seq. Tiraq. de retract. § 4. gloss. 1. num. 36. Auendanus, fol. 36. col. 3. post principium.

20 Quando etiam dubitatur, de alicuius ægritudine, medicus ad eum mittendus est illius valetudinem prosperam, vel aduersam exploraturus, l. semel, & ibi Bart. C. de remil. lib. 12.

21 Virginitas etiam, per matronarum inspectionem, probatur, cap. causam matrimonij, in fine, & in cap. proposuisti de probatio. Baldus, in l. Deo nobis, num. 7. C. de episcopis & clericis, vbi etiam ait istam probationem, omnes alias excedere.

22 Quin etiam, & obstetricum iudicio, & examini committitur, mulier grauida sit, necnè, l. 1. §. 1. & §. de inspiciendo, ff. de ventre inspicien. quamuis verum sit, aliquando harum iudicium fallax esse, cap. neque aliqua, 27. quæst. 1.

23 Et eodem etiã fonte proficiscitur, quod passim doctores tradunt, honestis matronis committendam esse virginem, cum alter coniugum, conqueritur, ad viriles concubitus alterum, inutilem esse, vel etiam maritus vxorem, ita arctam, & interclusam esse asserit, vt suscipiendæ proli, apta

apta non sit, cap. fraternitatis, de frigidis, & maleficia. Quanquam hoc postremum rarissimè contingat, nec est hæc necessaria probatio.

24 Pari etiam, ratione medicorum aspectui committitur, an quis sit pubes iam factus, cap. puberes de despons. impuber. & ibi Abbas antiq. & Panormitan. notab. 2. aduertens hoc examen pubertatis, de iure canonico, etiam hodie locum habere, & obseruari, non de iure ciuili, vt in principio institu. quibus modis tut. finitur.

25 Hinc etiam, quando agitur, de dãno dato, vel illato, iudex debet inspicere, an sit datum, & quantum, vt est videre per Baldum, in l. contra negantem, in fine, C. ad l. Aqui. Iaso. in l. de periurio, num. 3. & 4. de in litem iur.

26 Oculari etiam probationi committitur, & aspectui, an promouendus careat oculo, aut altero membro, cap. si fortè, de electio. lib. 6. & capit. constitutionem, de verborum signif. eodem libro.

27 Examini etiam oculari, est exponendus ille, de cuius scientia, aut ignorantia, agitur Rota noua, 270.

28 Hinc etiam, literarum comparatio per aspectum fit, l. comparationes, C. de fide instrumen. & ibi gloss. verbo. non aliter, & DD. Romanus, consil. 20. Denique omnia, quæ ex inspectione oculorũ, rectius cognosci possunt, quàm ex testium probationibus, hanc probationem exigunt, vt optimè explicat Lappus, allegat. 67. quod rei necessitas, & natura postulat, quæ aliter intelligi commodè, & perfectè nequit. Sed ætas hominis non est huiusmodi, ergo ad illam probandam, aspectus omninò necessarius non est. Et nisi eo modò, quo Bartol. inquit, restringatur, probari ætas non potest legitimè, vt iam dictum est.

29 Probatur etiam ætas, per instrumenta, ex regul. l. in exercendis, C. de fide instrumentorum, vbi habetur, instrumentis probari posse omnia, quæ per testes probantur, & ibi gloss. verbo. exercendis, & Doctores, & in l. pactum quod bona fide, C. de pactis, Decius, consilio. 79. num. 3. & consilio 169. colum. 1. in fine. Imò plerunque, maior fides adhibetur, instrumentis, quàm testibus, l. vnica, C. de mand. princip. gloss. magistra, in cap. 1. de censib. libro. 6. Quarè, si per testes probari potest ætas, multò magis potest per instrumenta, vt in specie probatur, in l. 2. §. ætas, C. si minor se maio. dixe. & ibi Bartolus, num. 1. & Salycetus, dicta l. si minorem, C. isto tit. num. 10. qui asserunt multò melius per instrumenta, quàm per testes ætatem probari.

30 Sed qualiter ad praxim, hæc resolutio reduci possit, vt scilicet per instrumentum probetur ætas, aduertendum censeo, aut enim agimus, de instrumento natalitio, à parentibus confecto, ex autoritate iudicis, & hoc filiorum ætatem, plenè probare fatendum est, ex Baldo, in Rubrica, C. de fide instrumentorum, col. 3. num. 7. Salyceto, dicta l. neque natales, num. 5. versiculo. scriptura publica, C. de probatio. & in l. etiam, post princip. num 2 ff. eodem titulo, Paulo, in l. prætor, num. 8. ff. de ædendo, vbi loquitur de aduena, seu forense, nato in Regno, de cuius natiuitate, pater instrumentum confecit, ne aduena, & extraneus, sed magis indigena, & municeps iudicaretur. Et dicit firmius esse, si huiusmodi instrumentum, ex iudicis authoritate, & decreto fiat: qui est notabilis effectus, in materia. Alium non minus egregium, quàm risu dignum refert Quintilianus, in Regula Chancellariæ. 18. quæstione. 6. ante num. 7. conseruare virginitatis præ

 sum.

ſumptionem, ſi forſan fœmina naſcatur, in die veneris, hæc enim virginitatis ſignum, cum primùm cognoſcitur, non perdit, quarè de eo die natali, ſolent parentes in aliquibus partibus inſtrumenta conficere, quo comprobare poſsint, defectum ſigni deflorationis non obeſſe, quominus virgo filia fuerit, cum primum eſt marito tradita.

31 Ex inſtrumento etiam dotali, multi conſiderant, poſſe filiorum ætatem probari in hunc modum, ſi vis probare Titium, minorem eſſe, 20. annorum, ſatis erit producere inſtrumentum dotis promiſſæ, ſeu ſponſaliorū, ex quo conſtet parentes eius, tali die & mēſe, & anno, matrimonium contraxiſſe, ex quo. 18. tantùm anni ſunt elapſi, vt adnot. Bald. in l. nec natales, C. de probatio. num. 8. & ibi Salycet. num. 3. verſicu. item iſtam gloſſam, & verſicul. ex quo infero, addo Speculatorem, titu. de in integrum reſtitutio. §. vltimo, verſicu. per inſtrumentum, Iacoby. de Sancto Georg. in l. de ætate, num. 6. ff. de minor.

In quo tamen aduertendum eſt, quoniam probatio debet neceſſariò concludere, vt in d. l. neque natales, & ibi Doctores Bald. in l. ad probationem, in 2. eodem titu. Decius in cap. in præſentia, num. 16. not. 13. eodem titu. quarè huiuſmodi probatio, ex inſtrumento dotali, aut contractus matrimonij, non infert ætatis probationem, potuit enim filius ante dotem conſtitutam, vel matrimonium contractum naſci, & legitimus fieri, per capit. tanta, qui filij ſint legit. Decius conſilio. 155. Curtius Iunior, conſilio, 136. Ergo ea probatio, quia neceſſariò, non concludit, explodenda eſt, ita eleganter conſiderauit Baldus, in d. l. neque natales, num. 8. verſic. reſtat vnum dubium. Id tamen videmus frequentius contingere, ſcilicèt filios legitimos, naſci poſt dotalia inſtrumenta, & matrimonia contracta. Vlterius hæc inſtrumenta, & ſi hoc modò probent ætatem minorem, non tamen probant maiorem, veluti ſi quis velit probare Titium excedere annum, 14. minimè hoc probabit ex eo, quod parentes matrimonium, contraxerūt, lapſo iam, vigeſsimo anno, potuerunt nanque filij, poſt multo tempore, naſci, vt Doctores communiter aduertunt, d. l. neque natales, ex quo iam manifeſtum eſt priorem inſtrumentalem probationem, tutiorem eſſe, & planius procedere, hac, de qua agimus.

32 Datur etiam, & alia inſtrumentalis probatio, quando ſcilicet, in contractu dotali coniugum, exponitur ætas, quanta ſit, vt ex Baldo, in addition. ad Specula. deducit Mauritius, lib. de reſtitutione, capit. 322. quo loco id ſolùm probat, quando ea ætatis expreſsio, prætore autore, & cauſa cognita facta eſt, aliter ſoli partium aſſertioni, fidem adhibendā eſſe nulla iuris ratio admittit, qui varijs de cauſis moti poterunt pro libito, quā velint ætatem adſcribere, cuius ſententia rationem habet eamque veriſſimam arbitramur.

33 Solet & alia inſtrumentalis probatio adhiberi, quæ inducitur, ex libro rationali, patris, ſeu calendario, quo filiorū ætates, ſeu natales dies deſcripti reperiuntur, cui fidē fore adhibēdam tenuerunt ij, quos ſuprà citauimus ſuprà, num. 13. verſicu. in quo tamen aduertendum, & probat Mauricius de reſtitutio. capit. 320. quia non eſt, inquit, probabile parentes contra veritatē, quicquàm ſcripſiſſe, ſed in hoc huius Regni ſcripta lex obſeruanda eſt, vt ibidem aduertimus, d. verſicu. in quo tamen.

34 Alia etiam inſtrumentalis probatio reperitur, per quam minor ætas probatur, quando ſcilicèt conſtat prętorem, pupillo tutorem, aut adulto

curato

curatorem dedisse, Bald. in l. fin. §. quod obseruari, colu. 3. in principio, num.10.& in l.cum te, colu.2. versicu. interdum ætas.C. de probatio. & ibi, Angel.Alexand.consilio,147. colu.4. ante,num.10.lib.7.Bald.& Angel.d.l. cum te,idē Alexan.consilio.85. colu. 2.libro.2. Alciatus, in regula, 2.præsumptione.14. num.8, Rebuffus, secundò tomo ad. ll. Galliæ, pagin.126. nu.3. Id tamen fallit, quoad actus futuros, ex Imola, consilio.23.num.3.

Superior tamen conclusio, intelligenda est, vt tantùm noceat illi, cum quo, vt minor contraheret, aut in iudicio ageret, fuit datus curator, non verò alijs, vt notabiliter resoluit Alexand.lib.1.consilio.21. ex regula generali, quod res inter alios acta, &c. sequitur Decius, consilio, 141. colu. 4. num.4. ad finem, & probat Alciatus. d. præsumptio. 14. post num. 8. Contradicit tamen Mauricius, lib.de restitutio.capit.328. colu. 2. cum sequent. ex eo, quoniam prætor minori curatorem dare, non debet priusquàm agnoscat, illum minorem esse, aliter enim inutiliter curatorem dedisset, quod præsidi nullatenus imputare licèt, sed magis credendum est, eum probè officio suo functum fuisse, quæ sententia, quando aliquæ, ætatis minoris, coniecturæ concurrerent, admittenda est, cum Alciato, d.loco, aliter non tantùm est iudicis authoritati tribuendum, vt frangi debeat d. regula, quæ habet rem inter alios actam, alijs nocere non posse. 36

35 Ac quia sæpius, in praxi vidimus dubitari, an liber patris, in quo filiorum natales dies describuntur, sufficiat ad huiusmodi ætatis probationē, memini Salyc.in l.cum te.C. de prob. num.4. respondisse, quod sic, atque etiam Iacob y. de S. Georg. in l. cum de ętate, eodē.tit.idem Saly.in l.si minor.num.10.C.de in integ.rest.vbi, inquit, de hoc esse casum, in l. etiam.ff. de prob.& in l. excusantur, post princ. ff.de excus.tuto.idem tenet Salyc.d.l. etiam, in principio, sequitur multis comprobans Curtius Iunior, consilio 118.num.3.versicu.maior igitur, Ruinus consilio.31.num.7. lib.4.facit Aymon de antiq. tempo. 1. parte, num. 283. versicu. quid in libro, sequitur etiam, Quintilian.in regul. 18. Chancell.quęst.8.confirmans, quia parens, imò, quilibet consanguineus, præsumitur, hanc rem rectius nosse. l. de ætate, & ibi, glo.ff. de mino. Paris. cōsilio.25.num.8.lib.3.text. est in l.octaui, in fin.ff.vnde cognati, vbi habetur verisimile, non esse coniunctum valetudinem defuncti ignorasse, quod & probatur, in l.de tutela.C.de in integ. rest. Quarè multò magis præsummendum est, parentes certos esse de filiorum suorum natali die, & ætate, & de ea re veram fidem, scripturamque fecisse, quapropter illis fides adhibenda est, cum cuicunque libro priuato, accedente verisimilitudine, adhibeatur, Bald.in Rubri. C.de fide instrum. Corneus, consi.319.col. pen.num. 14. lib.3.Fely. in cap.scripta.nu.23.fallen. 2.de fide instrum.Decius, consi. 510. col.2.post princ.Aymon cōsi.158.n.9.

Iuuat etiā quod alibi scriptū est, patris literas, quibus fatetur quē suū esse filiū, probare saltē semiplenè filiationē.l.penul. in prin. & ibi, gl.1. & Salynē.l.penul. in princ.ff.de proba.vbi I.C.Scæuola. in hęc verba. Probationes, quæ de filijs dantur, non in sola affirmatione testiū consistunt, sed & epistolas, quæ vxoribus missæ allegantur, (si de fide carū consistat) nonullā vicē instrumētorū obtinere decretū est, gl. etiā fin. in l.nō epistolis. C.eod.tit.& ibi, Bald. col.1.versic.oppono. & ibi latius Salycetus, Alexand.consi.181.nu.1.& 2.lib. 7.Parisius, consi.10.nu.56. lib. 2.quarè multò magis debēt ꝓbare ætatē, quę est minoris cōsiderationis, & pręiudicij. In quo profectò nō videtur Quin-

tilianus Mandos. aduertisse, filiationem nulli alij, quàm patri nocere posse: ideòque illius assertioni standum, fore dictæ autoritates probant, quod in ætate minime procedit, siquidem hæc potest, plurimùm contrahentibus nocere, filioque in illorum damnum, prodesse, quarè iuri non conuenit patri integram fidem in hac re adhiberi, quemadmodum l. Regia statuit, vt suprà diximus.

37 Consideratur etiam alia instrumétalis, probatio, ad probãdam ætatem, quando illa scilicèt, descripta reperitur, in libro alicuius officialis publici ciuitatis: inquo describuntur nomina eorum, qui nascuntur, quod probat l. etiam. ff. de prob. coniuncta resolutione, Salycet. & aliorum quos proximè retulimus, quatenus illam intelligunt, procedere in libro priuato parentum: multò ergo magis id concedendum est, si in publico libro, & ad id destinato describatur. Sed multò rectius id probatur, si cũ Budeo, & Alciato, quos suprà retulimus, num. 13. versic. nec mouere debet, diceres eã. l. loqui de parentum antiqua professione, quam tenebantur facere, & filios describere apud acta, vt docet Iuuenalis Satyra 9.

Nullum ergo meritum est, ingrate, ac perfide, nullus,
Quod tibi filius, aut filia nascitur, ex me.
Tollis enim, & libris actorum spargere gaudes.

Et latius Alciato prosequitur Quintilianus, d. regula. 18. quæstione. 9. nu. 2. & 3. agnoscens, hanc interpretationem ad l. etiam, Budæo tribuẽdam fore. Est igitur hisce libris fides adhibenda, quoniam publicam habent autoritatem, tradit Bar. in l. quædã. §. nummularios, in fin. ff. de ædendo. Salyce. in l. exemplo, post princip. C. de probat. Alexander, consilio. 179. num. 5. lib. 6. Decius, consilio, 596. num. 5. Iaso. in repetitione. l. admonendi, num. 132. ff. de iureiurando. Ruinus, consilio. 62 num. 10. lib. 5. Aymon de antiq. 1. parte, num. 230. versic. quid in libro alicuius officialis, & consilio. 158. num. 4. cum sequent. & ita in indiuiduo resoluit Thom. Grammat. quæstio. 48. in fi. quæ autem requirantur, vt huiusmodi, libri, & annotationes publicè probent, vide Alexand. consilio. 187. num. 2. lib. 7.

38 Ex quibus iam infertur librum parœcialem, inquo omnes, qui sacro baptismatis lauacro abluuntur, per parochum discribuntur, quasi publicam fidem facere & ætatem, dequa agimus, legitimè probare, per textum, in capit. ad audientiam, versicu. nos igitur de præscription. vbi, per librum Ecclesiæ, probatur illius dominium Baldus, in l. fin. ante finem. C. sine cens. vel reliq. Salycetus, in l. exemplo, post princip. versic. quandoque. C. de probatio. Ancharranus, consilio. 44. num. 5. Felynus, in d. capit. ad audientiam, num. 16. conclus. 10. versic. secundum hęc. Facit si consideras per huiusmodi libros probari quoque, quem esse excommunicatum, Federicus consilio 119. ad finem, probatur etiam, quem esse mortuum, Imola, consi. 110. in fin. facit quod tradit Iaso. d. l. admonendi, num. 137. Decius, consilio. 596. num. 4. Cum igitur ex huiusmodi, libris probetur dominium, excommunicatio: & mors, & similia, quorũ exigitur plena probatio, multò magis ætas probari debet, quæ verisimilibus, vel coniecturis comprobari potest, vt suprà diximus, & in terminis resoluit Aymon, de antiq. temp. 1. part. num. 264. versi. videmus.

Sed obstare videtur, si consideras, hosce libros, priuatos esse, & proindè fidem non facere. l. instrumenta & l. rationes. C. de probatio. l. exemplo. C. eod. tit. l. scripturæ. C. si de instrum. Iaso. in l. admonendi. num. 135. Aymon de antiq. temp. 1. parte. num. 100. quà-

quare, in his terminis, scripturam rectoris non probare, resoluit Bndictus Capra, consi. 57. col. 2. & Decius, consil. 120. num. 1. Sed non obstant, quoniam illi loquuntur eo casu, quo ad probationem est necessaria, publica scriptura, quam non facit Rector, sed notarius. Nos verò loquimur in ætate, quæ absque notarij, scriptura probari potest: etiam per testes, & priuatam scripturam, concurrente verosimilitudine, Baldus, in Rubri. C. de fide instrumentorum, ad finē. Sed nulla maior potest adesse coniectura, quàm in casu isto, in quo rector, & parochus, qui baptizauit paruulos, librum habet ab ordinario ad id destinatum: in quo omnes baptizatos describit suo ordine, & tempore: ita resoluit Quintilianus, d. reg. 18. quæstio. 10. & Rebuff. 2. tomo, ad ll. Gall. pag. 312. tit. de regestis, quæ notabilia sunt ad Tridentinum Decretum, Sessio. 24. cap. 2. & ad constitutionem Braccarensem, tit. 1. constitutione fi.

39 Vltimò exquirendum est, an ætas probetur ex aduersarij confessione, & dicēdum est, quod sic, per l. Publia, in fine, ff. de posi. Baldus, in l. Deo nobis, C. de episcopis, & clericis, col. 2. not. 5. vbi inquit confessionem esse optimam probationum, Panorm. in Rubri. de probat. ad finem, cum quo omnes transeunt, Parisius, consil. 115. num. 12. lib. 1. ita in terminis Salyce. d. l. si minorem, C. de in integrum rest. num. 3. idem Salycetus, in l. cum te, n. 4. C. de proba. Quòd an procedat in beneficialibus, quando scilicèt minori, opponitur exceptio minoris ætatis, ipsum, ante legitimam, & iustam ætatem, fuisse ad ordines sacros promotum, vel illi beneficium collatum. pulchra est quæstio, examinata per Quintilia. d. regul. 18. quæst. 7.

40 Sed an sola probatio, minoris ætatis sufficiat, asque vlla iudicis pronunciatione, vt minor restitui debeat argumentum facit, quod non l. sed & si possessor, §. fin. ff. de iureiurando, ibi cta gloss. verbo. probatum esset: quatenus (quod ibi scribitur, iuramentum perindè haberi, ac si pronunciatum sit) subdit Accursius, in gloss. & pronunciatum. Innuens, manifestè iuramentum, vim habere sententiæ, non probationis tantùm, ac proindè quia aliud est, esse probatum, aliud verò pronunciatum, adijcit glos. probatum, & pronunciatum. In quo ea glo. ibi, communi omnium DD. suffragio comprobatur, & à Bald. in l. 1. col. pen. C. de executio. rei iudi. & in cap. 1. col. 4. de litis contest. inferens proindè probationem, non habere executionem paratam, quemadmodum habet, et sententia, sequuntur Alexander, ibi, post num. 1. & Iaso. 4. alibi citans eundem Bald. inferentes proindè, solam delicti probationem, non inferre infamiam, quia exigitur sententia, vt ibi per Ias. nu. 5. qui similiter inde pbat ex eo, q per relationē nuncij, vel aliàs est probatū, principalem, nō esse soluendo, non posse procedi cōtra fideiussorem, qu[illegible]st necessaria iudicis sentētia, qua decernatur posse contra illum agi: vt per Bartol. in l. stipulatio. §. habet, ff. de noui oper. Iaso. dicto. §. fin. num. 6. quo argumento idem in proposito videtur resoluendum, non sufficere probatam esse minorem ætatem, nisi & præses interponens iudicium, decernat illum minorem esse, & tanquàm minorem esse restituendum: vel è contra, si maior ætas, probetur, negandam esse.

Sed nihilominus Bart. d. l. de ætate, ff. de minoribus, num. 14. inquit contrariam sententiam veriorem esse, per textum. ibi. in hæc verba: *De ætate eius, qui se maiorem vigintiquinque annis dicit, causa cognita probandū est: quia per eā probationem, in integrum restitutioni, eiusdem adolescentis, & aliis causis preiudicatur.*

tur. Intellexit Bartolus in ea l. Marcellum, solùm loquutum fuisse de probatione ibi, probandum est, & ibi, per eam probationem, quasi sola probatio, sufficiat, neque sit alia præsidis declaratoria sententia necessaria, quoniam si esset, id pòl Marcellus explicuisset. Neque, ait obstare gloss. dicto, §. fin. in contrarium adductam, & quæ ibi, traduntur, quoniam procedunt quando ex sola probatione, volumus dare actionem, non verò, quando volumus adiuuare iam intentatã, prout in proposita specie, de qua agimus, in qua non agimus de concedenda, aut neganda minori noua actione, seu potestate restituendi, sed magis de illo restituendo, ex primæuo iure, quo restitui poterat, quare sufficit, probatam esse minorem ætatem, vt concedi debeat restitutio, vel maiorem, vt denegetur, & si iudex ad declaratoriam sententiam, non processerit, & Bartolum in hoc esse receptum constat, ex Alexandro, & Iaso. d. §. fin. l. sed & possessori, ff. de iure iurando, quatenus illum citant, & probant, & esse communem opinionem firmat Sapia, d. l. de ætate, num. 55.

At ego non satis possum percipere, qualiter Bartoli sententia procedere posit, & ad praxim deduci. Fingamus itaque, (vt per indiuidua res per tractetur) quempiam, qui se minorem esse prætendit, auxilium ætatis implorasse, aduersarium verò, in articulis obiecisse illum esse maiorem, & consequenter audiendum non esse, producuntur hincinde probationes, ex quibus de minore, vel de maiore ætate constat, certè in hac specie, quamdiu iudex, non fert sententiam pro vna, vel altera parte, quæso qualiter posset, responderi, probationem factam de maiore ætate, minori tàm in ea causa, quàm alijs nocuisse, vel èccontra? proculdubio, id pragmatici, & qui assiduè in foro versantur, quod Bartolus, ait, non admittent, siquidem probationes arbitrariæ sunt, mihi quę videbitur optimè probata minor, & tibi ex eisdem testibus maior ætas, ex adnot. in l. 3. §. ideòque, ff. de testib. Decius, consilio, 223. num. 6. & 595. num. 2. cum sequent. qua ratione ante judicis declarationem, & sentententiam sola probatio rem certam, & indubitatam, pro altera parte efficere non potest.

Ad hæc, vt eleganter Mauritius aduertit, lib. de restitut. capit. 323. d. l. de ætate, qua Bartol. nititur, oppositum omninò videtur probare, quatenus ibi, Iureconsultus, inquit, cum de ætate, est quæstio, procedendum esse cum causæ cognitione ad illius probationem, vt scilicèt præses posit certam sententiam ferre, per quam lis, & quæstio mota terminetur, aliter, per solam probationem, sopitam non esse controuersiam, certissimi iuris est, Rota noua. 411. Gomez, in regul. de annali, quæstio. 44. Casiado. quęstio. 5. num. 4. vt lite pend. Felyn. in capit. in causis, in principio, de officio. deleg. Iaso. in l. properandum, in principio, colu. penultim. ad finem C. de iudi. Octauianus Vestrius, in sua Isagoga Romanæ Curiæ, fol. 210. Vantius de null. process. ex defect. iurisd. Ordinar. num. 126. Parisius, lib. 4. consilio. 30. num. 34. Cum igitur in ea lege de ætate, Iureconsultus, dicat probationem, de qua ibi, causa cognita factam, non solùm, quoad eam causam, sed etiam, quoad omnes alias, prodesse, aut nocere posse, necessariò dicendum est, quod intellexit de probatione iudicata, seu qua iudex suam fundauit sententiam, vt in simili exposuit, gloss. verba, Iureconsulti, in dicto. §. final. ibi, probatum, & judicatum scilicèt.

Verùm enim verò animũ inducere non possum, Bartolum hæc ignorasse, aut negare voluisse, quo circa animaduerto

uerto eius, verba, ad hunc sensum quasi obtorto collo, trahi vt scilicet. Bartolus, voluerit sufficere probationem, minoris ætatis, quando iudex visa probatione, minori concedit id, quod postulabat, eo nanque casu, & si non declaret, minorem restituēdum fore, sola minoris ætatis probatio sufficit, rursus & ècontra, si de maiore ætate constet, ex probationibus factis, iudexque præcipiat, seclusa in integrum restitutione, vt ad vlteriora procedatur, nocebit pronūciatio, quoniam tacitè videtur pronunciare illum maiorem esse, & consequenter restituendum non fore, argumento eorum, quæ alibi obseruabimus, ad ordinationem Regiam, lib. extrauagan. seu nouell. constitut. sub titu. de judicijs, §.6. de iudice, qui non obstante exceptione dilatoria, aut peremptoria, ad vlteriora processit, aut finali sententia reum conuentum condemnauit. Is enim tacitè, videtur reijcere eas exceptiones. Etenim licèt super dilatorijs exceptionibus, iudex debeat pronunciare, gloss. & Henrric. in capit. 1. de ordine cogni. & ibi, Panormitanus, num. 11. sufficit tamen tacita pronunciatio, inducta ex eo, quod iudex ad vlteriora procedit, iuxta capit. ex parte, in 2. de appellat. sing. secundùm Cardi. ibi, & Felyn. in capit. suborta, num. 4. de re judicata, Paul. in l. 1. in fin. C. de Ordin. iudicio. Iacobi. in l. de qua re. ff. de iudicijs, ad finem l. quod idem obseruatur in peremptorijs, super quibus iudex tacitè pronunciat, in sententia finali, si illis non obstantibus condemnet. Imola in d. cap. 1. de Ordine. cognit. nu. 5. Felyn. vbi suprà, n. 5. in fi. & Iacobi. d. l. de qua re ad fin. quo argumento in proposito, idem obseruari potest, si verba, Bartoli, hunc sensum patiuntur.

41 Vltimò pro complemento huius, materiæ superest, notabilis quæstio, anterioribus affinis, an sententia latà, super ætate faciat jus, quoad alias causas, & personas? & hanc quæstionem mouet Bartolus. in dicta lege, de ætate, num. 17. ff. de minoribus, & ibi Sapia. num. 58. atque Mauricius, lib. de restitutione, capit. 324. Ex quibus resoluendum est, quod sic, videtur enim ea sententia, lata, super hominis statu, quam facere ius, quoad omnes probatur, in l ingenuum. ff. de stat. homi. vbi Bald. hanc sententiam probat, & text. in dicta lege, de ætate, quatenus inquit, probationem ætatis nocere restitutioni minoris, in alijs causis, si fortè maior probetur, & pronuncietur. Sed hoc ita accipiendum est, nisi contrarium constet, vt docet, Iureconsultus, in l. minor. 33. ff. eodem titu. vbi fuit minor pronunciatus maior, & quia constitit in contrarium, veritatem apparere, retractantur gesta ab ijs, qui minorem illum esse sciebant, alij verò ignorantes excusantur, idque probat Bartol. dicta lege, de ætate, num. 16. huius rei occasione longam distinctionem constituens. Sed iam hæc de ætate, satis sint, ne in his ætatem consummamus.

42 Stat igitur resolutio, restitutionis beneficium, de quo agimus propter ætatis imbecillitatem minoribus, non maioribus à prætore fuisse indultum, ex quibus videtur, hæredibus ipsius minoris, seu illius successoribus, si modò maiores existant, huiusmodi auxilium fore denegandum, quod multifariàm, potest comprobari. Primò, quia solis minoribus, prætor hoc auxilium pollicitus est, non maioribus, ergo hæredibus, & successoribus ipsius minoris, maioribus concedi nō potest, quoniam illis verba, edicti prætorij, non conueniunt, quarè nec ipsius edicti dispositio.

Secundò, quia ea quæ per modū facti acquirūtur, & præsentiā judicis exigūt ad hæredes nostros, nō transferūtur, vt est casus, in l. emācipata. C. qui admit-

admitti, vbi bonorum possessio, non agnita, non transmittitur, ad hæredes, l. 3. §. acquirere. ff. eodem titu. & vtrobique Doctores, cuius rei ratio est, secundùm Bald. d. l. emancipata, quia in bonorum possessione agnosceda, exigitur factum extrinsecum, atque judicis præsentia, vt in l. fin. C. illo, tit. probatur. Ea autem, quæ facti sunt, ad hæredes, non transeunt, l. cum hæredes. ff. de acquirend. poss. ergo nec restitutio, debet ad hæredes transire, siquidem simillima est, bonorum possessioni, in qua & factum extrinsecum exigitur, simul & judicis præsentia, qui causa cognita restituat.

Tertiò, huiusmodi auxilium, restitutionis est personale, minoribus, dumtaxat, propter ætatis fragile judicium concessum, vt l. 1. ff. de minorib. ergo hæredibus, & successoribus, non cõpetit, quia iura personalia ad illos, non transeunt, imò cum persona extinguntur. l. priuilegium. l. in omnibus. ff. de reg. iur. reg. priuilegium, eodem titu. in. 6. & est optimus, text. in l. exceptiones. 7. ff. de excepti. vbi. Iure consultus, in hæc verba: *Exceptiones, quæ personæ cohærent, non transeunt ad alios, nec competũt fideiussori.* Text. in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotidiana, & æsti. ibi: *Quod datur personis, cum personis amittitur, ideoque, nec ad alium dominum prædiorum, neque ad hæredem, vel qualemcunque successorem transit.* text. in l. pecoris, & l. quæro. ff. de seruitut. rusti. præd. & l. arbor. §. fin. ff. communi, Diuid. & l. 1. ff. de iure immu. tradit Angel. in Rubrica, institut. de exceptio. Doctores, in l. etiam. ff. sol. matri. tx. in l. Stichũ. 95. §. quod, vulgò ibi: *Personale.* ff. de solutio. l. 3. §. sed verum ibi: *Solis minoribus,* ff. de minoribus, atque ideò cum persona debuit, extingui, l. quia tale. ff. solu. matrimon. & est optimus casus, qui non minus stringit, in l. 1. C. de fideiussor. minorum, vbi Impp. Seuerus, & Anton. rescripserunt, restitutionis beneficium minori concessum, eius fideiussori nullatenus prodesse, ibi *Sed ea res fideiussores, qui pro te interuenerunt, excusare non potest,* quod & in l. Marcellus. ff. de fideiussor. probtur tradunt vtrobique Doctores, & in l. is cui bonis. ff. de verbor. oblig. tradit Dueñas, regul. 330. verbo, fideiussor. Roman. singul. 551. Missinger. obserua. 19. Centu. 4. decis. imp.

43 Sed prædictis non obstantibus, contraria sententia, est veritas, imò quòd hoc restitutionis beneficium, ad hæredes minoris transit, qui & si maiores sint, ex capite & persona defuncti minoris implorare, hoc auxilium possunt, vt clarè docet Vlpianus, in l. non solùm, 6. ff. de in integrum restitutio. ibi: *Successores in integrum restitui possunt, siue igitur hæres sit, &c.* tradit Missinger. lib. Decisio. Imperial Centur. 4. quæstio. 19. Aretin. consilio. 67. idem tradit, Iureconsultus. in l. minor. 19. §. fin. ff. de minor. ibi: *Non solùm autem minoribus, verumetiam successoribus, quoque minorum datur in integrum restitutio, & si sint ipsi maiores,* per quæ jura hoc ita, firmant Barto. & Alexander, in l. quia tale. ff. solu. matrimonio, Decius in l. emancipata, lectura. 2. in princip. C. qui admitti. & in l. in omnibus causis. ff. de regul. iur. num. 4. Iaso. in l. qui se patris, num. 44. C. vnde liberi, Afflictus, quæstione. 211. & sequent. tradunt Doctores, in l. 1. C. de restitution. mil. & in l. 2. & 4. C. de tempor. in integrum, restitutionis, Capitius, quæstione, 109. in principio, & post, num. 10. Afflictus, lib. 2. constitut. Rubrica. 40. num. 16. Corneus, lib. 1. consilio. 87. & publicè legendo textum, in dicta lege, minor. 19. §. fin. in præclarissima Colymbricensi Academia, anno. 1578. han opinionem sequebatur doctissimus, atque eruditissimus Doctor, Rodericus Lopez à Veiga, Senator Regius, vir præter eximias animi, & corporis dotes, quas in eum natura, abundè cumualuit omnium

omnium bonarum, disciplinarum doctrina lõgè præstãtissimus. Eius certè viri scripta, quæ ille ad difficiliores, iuris ciuilis titulos èlaborauit, si in lucem prodeant, plurimùm iurispendentiæ studia iuuabunt, Etenim multam, variamque resipiunt lectionem, & Cleantis lucernam olent, multaque in his preclarè, & ingeniosè explicata reperiuntur. Prædicta autem resolutio non modò procedit, in hæredibus minorum, verùm etiã maiorum, qui ex clausula generali, restitui possunt, vt expressè probat, Iureconsult. d.l. non solum. perquam ita firmat Iaso.d.l. qui se patris, post, nu. 44. versic. 2. C. vndè lib. commendat Gozadinus consilio, 68. n. 12. Et est huius rei ratio, quoniam vt Doctores, agnoscunt, hæres representat defunctum, l. hæres absens. ff. de iudicijs, & omnia consequitur iura, quæ ad defunctum spectabant. l. cum hæredes. ff. de acquirend. posse. ergo mirum non est, restitutionem minori, competentem eius hæredi, vel successori. concedi. Quæ tamen ratio sutilis est, si consideras fideiussorem, à principali pendere, eumq; representare, & tamen restitui ex capite principalis, non posse, per l. 1. C. de fideiuss. minorum, ergo ea ratio omninò reijciẽda est, vt testatut Mauritius, lib. de restitutione, capit. 15. post princip. qui non videtur considerasse fideiussorem, & si principalem repræsentet, ex propria tamen obligatione, non verò principalis adstringi, in quo differt ab hærede, qui ex defuncti obligatione, non alia conuincitur. Quarè cùm hæres, ex defuncti persona, & obligatione adstringatur, cùm ratione restitui potest, quemadmodum, & defunctus poterat, quem ipse repræsentat, cuiusque locum, intrat, tanquàm subrogatus actiuè, & passiuè. Quarè debet illius naturam sapere, & consequenter non minus, quàm ille, potest restitui, aliter enim iam, cum incommodo hæredis, consequenter defuncti aduersarius, cõtra iuris naturalis precepta locupletaretur.

Ex quo necessaria nõ est, ratio à Mauricio, d. loco assignata, quia scilicèt, restitutio est beneficium reale; quod rem ipsam sequitur, quocunque vadat, quæ cum ad hæredem transeat, (inquit) necessariò debet omne ius, ab ea dependens, in eum deferre, quam veriorem esse rationem ille iudicat, non cõsiderans hanc rationem generalem non esse, tantùmque procedere, quando restitutio. rei cohæret, ex quibus iam resoluendum est, restitutionis, auxilium ad hæredes transferri, vt in iuribus suprà relatis, manifestè comprobatur.

Nec obstant suprà, in contrarium adducta, & primò sententia Baldi, in l. emancipata. C. qui admitti, quoniam vt post Corneum, considerauit Decius ibi, in principio, ea Baldi ratio, & sententia vera non est, neque ad materiam hanc restitutionis, referri potest, in qua agitur de damno vitando, in bonorum verò possessione, de lucro captando.

44 Quod autem primò, & 3. loco diximus huiusmodi, auxilium personale esse, ac proindè minoris, personã egredi non posse, respondemus cum Dyno. in regula priuilegium de reg. iuris in. 6. huiusmodi priuilegiũ, restitutionis, omninò personale non esse, quia non solius minoris personæ datur, sed magis propter læsionem, vt infra suo loco tractabimus, qua ratione nõ est, merè personale, quemadmodum sunt illa beneficia, quæ solùm respectu & contemplatione personæ, tribuuntur, qualia sunt concessa marito, viduis, & similibus, Bald. in l. per diuersas, num. 21. C. mandati. Ruinus, consilio. 142. num. 18. lib. 5. Qua ratione, restitutionis remedium, quia in læsione fundatur, mixtum potius, quàm personale nuncupari potest, ac proinde hæ-

redibus

redibus communicabitur. Quia remedia, seu priuilegia mixta, & quæ merè personalia non sunt, ad hæredes transeunt. l. hæredes. 20. & ibi gloss. C. ad vellean. ita resoluunt Afflictis. d. quæstio. 211. & alij autores, iam citati. dicit communem Accorambonus, in l. qui se patris. C. vndè lib. num. 128. probat Gomez. 2. tomo. capit. 14. num. 6.

45 Ex his sic resolutis, iam infertur, patrem succedentem, filio in peculio profectitio, posse tanquàm heredem restitutionem petere, gloss. 1. in fin. in l. 3. §. Pomponius. ff. de minoribus, sequuntur Bartol. ibi, & probat, gloss. 3. in l. pater qui, in fin. ff. de cast. pecul. Quod tamen falsum arbitramur, quia restitutio ijs casibus, quibus conceditur fideiussori, negatur patri. l. 3. §. sed vtrum. ff. de mino. ibi: *Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, vt solet interdum fideiussori eius prodesse, videamus, & non puto profuturum.* Nec obstat textus. d. §. Pomponius, quoniam loquitur in peculio Castrensi, vt docent Fulgo. & Alber. ibi, & erat dubitandi ratio, quoniam in eo peculio, pater olim, non succedebat tanquàm hæres, sed magis iure peculij, vt probat, Iureconsult. in l. 2. ff. de Castrens. pecul. vbi, I. C. in hæc verba: *Si filius familias,* (inquit) *miles decesserit, siquidem intestatus, bona eius non quasi hæreditas, sed quasi peculium patri deferuntur*: & ibi not. omnes, & Anton. Gomez. l. 6. Tauri. num. 1. qui tamen fallitur, dum idem opinatur in peculio profectitio, quod suprà improbamus. Vnde eleganter Pomponius ait, vt refert Vlpianus. d. l. 3. lib. 11. ad edictum, ex his causis, ex quibus in re peculiari, filij familias restituuntur, posse & patrem quasi hæredem, nomine filij post obitum eius, impetrare cognitionem, sin autem filius familias sit, qui castrense peculium habeat, proculdubiò ex his quæ, ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus. Vndè Mauritius de restitut. cap. 231. distinguit inter patrem, hæreditario iure, vel iure peculij succedente, vt primò casu restitutio cóncedatur, secundò non, quia nomine proprio pater agit, quod Vlpianus, probat. d. §. Pomponius ibi, & patrem quasi hæredem. Hodie verò, cum pater iam non iure peculij, sed potius tanquàm verus, & legitimus hæres, & iure hæreditario, succedat filio, vt est text. in l. 3. in principio. C. de bon. quæ lib. & ibi, not. B. Paul. & Salycetus, & Doctores communiter, text. in l. fin. C. communi. de success. ibi: *Tunc ad vltimum locum pater à legibus conclametur, & sui filij, non tàm gratam hæreditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum*: & ibi, not. Doctores, text. in l. fin. C. ad Tertullian. text. in authen. de hæred. abinte stato, venientib. §. 1. coll. 9. certè absque dubio potest petere restitutionem, vndè obligationes, & actiones, filij in eum, tanquàm hæredem transeunt, quibus hodie tenetur, gloss. 3. d. l. pater qui, quam commendat Iaso. in. §. actiones autem, num. 14. instit. de actio. Viglius. in §. 1. nu. 22. quibus, non est permiss. facere testam.

46 Aduerto tamen, superiorem resolutionem, quæ habet restitutionis beneficio hæredes frui, ex persona minoris, non leuem pati difficultatem, & enim si vera foret, iam sequeretur, hoc priuilegium, seu beneficium restitutionis, fideiussori quoque cóncedendum fore, quoniam illi prosunt omnia remedia, quę personalia non sunt. l. exceptiones. 14. ff. de exceptio. Sed consequens, est falsum, & contra, d. l. 1. C. de fideiuss. mino. & l. in causæ. 14. ff. de mino. & tradit Dueñas regula. 330. & Rebuffus. 2. tomo. ll. Franc. pag. 143. à num. 5. ergo & antecedens, non nulli putant hanc difficultatem. Non obstare, constituentes differentiam, inter fideiussorem & hæredem, quasi hic

hic defunctum, repræsentet, non ille, quam rationem nos suprà diluimus, & optimè confutauit Mauricius, lib. de restitutione. capit. 14. col. 2. Alij dicunt realia remedia tunc demum prodesse fideiussori, quando ille contra principalem potest habere regressum. l. quod dictum. 33. ff. de pact. l. sed & si pater. 11. §. non solùm. ff. ad Macedon. (Fallit in exceptione Velleani, quæ indistinctè fideiussori conceditur, vt in l. si mulier, 16. § fin. ff. ad Vell. vbi gloss. reddit rationem, videndus, Perez ad ll. Ordina. colu. 1037.) Quo circa, quia minoris fideiussor, non habet contra illum regressum, vt d. l. 1. C. de fideius. mi. iustè illi denegabitur restitutionis auxilium, & si merè personale, non sit. At hæc solutio, si benè perpēderis, nō soluit difficultatē, quoniam, idest, quod quærimus, quarè fideiussor, ita obligatur, vt non sit habiturus regressum contra minorem, pro quo fideiusit, vt illi consequenter sit neganda restitutio. Sed respondeo rationem esse, quoniam, vt suprà diximus, fideiussor ex propria obligatione conuenitur, quandoquidem pro minore, per solemnē stipulationem intercesit, iuxta not. in l. blanditus. C. de fideiusso. quo circa cum ipse ex propria obligatione conueniatur, neque minor sit, nequit illi restitutio concedi, quæ pro minoribus propter eorum fragile iudicium inuenta est, vt in l. 1. ff. de minor. ita notabilite resoluit Mauricius, d. capit. 14. colu. 2. & hæc est ratio propter quam, pro pupillo naturaliter tantùm obligato, fideiussor intercedens, non obligatur, secundùm adnotat. in l. Marcellus. ff. de fideiusso, & in l. is cui bonis. ff. de verbo. obl.

Id vnum tandem omittendum, nō duximus, omnem, difficultatem cessare, si defendas, cum Rebuffo. 2. tomo legū Franciæ, pagin. 144, num. 14. & seq. personale esse, hoc remedium restitutionis non reale, aut mixtum, quē admodum prædicti scribentes arbitrantur, qua ratione solis minoribus, & non alijs conceditur, neque mouere debet, (inqui,) quod ad hæredes transit, quoniam hæres, cum restitutionem petit, illam minoris nomine petit, non suo: minorem nanque hæres repræsentat, eiusque vice fungitur authentica, de iure iurando, à mor. præst. coll. 4. quo circa, non dicitur mutata persona, aut alij quàm minori concedi restitutio, vt ibi, per eum, & facit in argum. text. in l. 2 §. ex his. ff. de verbo. oblig. ibi, non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur, Sed quia non respondet juribus, suprà adductis, quibus probauimus priuilegia, personalia ad heredes nō trāsferri, aduerto eam regulam, huic resolutioni nullatenus nocere, siquidem nos etiam fatemur restitutionis remedium, morte minoris extingui, quia personale, & proindè hæredem, circa ea, quæ gesta sunt, post mortem minoris, nullatenus, posse restitui, nisi, & ille sit minor, l. Æmilius. 39. ff. de mino. [C]oncedimus tamen hæredi restitutionem, competentem in vita minoris, & quam ille si viueret, posset pro patrimonij sui tuitione implorare, hāc enim, quēadmodum, & cætera iura, & actiones in hæredem posse transire, probabile est, & deducitur, ex generalitate, l. cum hæredes. ff. de acquirenda, poss. vbi scribitur omnia in hæredem transferri, præter possesionem.

47 Qua ratione, & sensu, potest sine difficultate admitti, quod Bartol. inquit, in l. si minoris. ff. de adm. tuto. per text. ibi, hoc beneficium restitutionis posse cedi, & per viam cessionis, in alium etiam maiorem, transferri, constat enim eum, qui agit ex cesione agere nomine cedentis, qua si eius procuratorem, vt ad nota. in l. 1. C. de actio. & obl. & nos alibi, fusius

Bb tracta

tractauimus. Quo circa cedi posse fatendum est, quemadmodum, & in hæredem transferri, vt etiam post Bart. resoluit Aymon, consil. 191. num. 2. & Mauricius, lib. de restit. cap. 17. plures refert Tiraq. lib. 1. Retract. §. 26. gloss. 3. num. 13. firmat Angelus, in §. si quis agens, ad fin. instit. de action. Quamuis dubius fuerit Iaso, in l. 1. §. fin. num. 6. ff. de noui operis nuncia. quo tamen loco nõ insurgit contra Bartoli resolutionem, quæ habet hoc beneficium restitutionis cedi posse, sed magis cõtra eiusdem bartoli rationem: quatenus dixit, posse restitutionem cedi, quia ad hæredes trãsmittitur, vt in d. l. non solum, ff. de in integrum restitu. quoniam inquit Bartol. omne quod est ad hæredes transmisibile est cessibile, l. ex pluribus, ff. de administ. tut. vbi disponitur, quod ea quæ ad hæredes non sunt transmisibilia, non sunt cessibilia: quarè è conuerso, optimè probat ea lex, transmisibilia cedi posse: quo argumento passim vtuntur DD. & cum eo transit Mauricius, d. cap. 17. in principio.

Dubitat tamen Iaso, quia in iure multa reperiuntur, ad hæredes transmissibilia, quę tamen cedi nõ possunt, quod etiam adnotat Gozadin. in l. 2. C. de pactis inter emptó. num. 95. sed omnes illi casus, ex sua singulari ratione procedunt: vt est videre per Rubeum, in l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunciat. à num. 11. & Tiraquel. de Retract. lignag. §. 26. gloss. 1. à num. num. 38. vbi connumerat. 39. casus, in quibus iura cedi non possunt, & d. §. 26. gloss. 6. enumerat. 40. iura, quæ cedi possunt.

48 Quod autem suprà diximus, fideiussori minoris, restitutionis beneficium non prodesse, perpetuò admittẽdum non est, sunt enim aliqui casus, in quibus ea regula restringitur, quorum primus est, quando fideiussor minori successit: tunc enim fideiussor minoris hæres, potest remedio restitutionis defendi, quemadmodum, & ipse minor poterat, cui fideiussor successit, ex regula l. non solùm, ff. de in integ. restit. & est casus expressus, in l. Stichum. 95. §. quod vulgò. ff. de solutio. in fine, ibi, Et è contrario non potest dici, tolli fideiussoris obligationẽ, si debitor propriam, & personalem, habuerit defensionem. Nam si minori vigintiquinque annis, bona fide pecuniam credidisti, isque nummos acceptos, perdidit, & intra tempora in integrum restitutionis, decessit, hærede fideiussore: difficile est dicere causam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationem: quæ principalis fuit, & cui fideiussoris obligatio, accessit, sine contemplatione iuris prætorij. Auxilium igitur restitutionis, fideiussori qui adolescenti, hæres extitit intra constitutum tempus, saluum erit, vbi Paulus hoc probat, & Iacobyn. de sancto Georg. in l. 1. num. 7. C. de fideiuss. minorum, tradit Dueñas, regula 330. limitatione. 5. not. DD. in l. debitori, C. de pactis, tradit Rebuffus, 2. tomo ad ll. Galliæ, tit de restitu. artic. 2. gloss. 3. num. 7. fol. 143. Ex quo confirmatur, quòd suprà proximè diximus, restitutionem minori competentem, ad eius hæredem transire, vt similiter ad fideiussorem hæredem transeat, non quia fideiussor, sed quia hæres. Licèt contrarium teneat, in effectu Bar. d. §. quod vulgò, num. 2. cuius sententia comprobari potest, quando fideiussor interuenit, vt creditor securus foret eo casu, quo minor imploraret in integrum restitutionem, quo casu non dicitur extincta fideiussoria obligatio, ex eo quòd fideiussor est, minoris hæres, vt in dicto §. quod vulgò, probatur, per argumentum à contrario sensu, ibi, sine contemplatione iuris prætorij, & facit ratio, l. debitor, in principio, ff. de separat. vbi tunc demum

demũ dicitur extincta obligatio fideiussoria, quando creditori, id minimè nocet, quod in d. §. quód vulgò, Iureconsultus innuit; in princp. ibi: *Quod vulgò iactatur, fideiussorem, qui debitori hæres extitit, ex causa fideiussoria liberari, toties verùm est, quoties ea plenior rei promittendi obligatio inuenitur; nam si reus dumtaxat, fuit obligatus, fideiussor liberabitur.* Quarè quando creditori noceat, extinctam esse eam fideiussoriam obligationem, (quemadmodum foret eo casu; quo postquàm intercessit, minori foret cõcedenda restitutio;) tunc clarum est, non extingui, & sic potest defendi, & seruari Bartol, sententia, d. num. 2. Ex quibus manifestè deducitur, restitutionis auxilium; quo poterat iuuari defũctus, non obstare huic extinctioni, fideiussoriæ obligationis, vt obseruauit Paul. d. §. quod vulgò, per text. ibi. Difficile est, dicere causam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationẽ, quæ principalis fuit, &c. sequuntur Iacobi, & alij vbi suprà. Quamuis verùm sit plenius, per hoc creditori non prouideri, imò deterius; siquidem extincta fideiussoria obligatione, qua conuentus fideiussor, restitui non poterat, tanquàm hæres restituitur. Scimus enim restitutionis auxilium extraordinarium esse, & ab officio, iudicis pendere, & consequenter in consideratione non esse, antequàm imploretur. l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. liber. l. fin. § fin. ff. de cond. indeb. ex quo generaliter traditur, quod in quibus casibus fideiussori subuenitur, intelligitur, si minor restitutionẽ petat, alioqui ante non esse dandam fideiussori exceptionem. l. exceptiones, quæ personæ. ff. de exceptio. Nam cum minor, restitutus non est, nõ potest fideiussor, qui dicitur accessorius infringere principale, sedècontrario sic, tradit Rebuffus, vbi suprà num. 12.

50 Quod tamen notabiliter restringendum est; quando in aliquo casu concurrit æquitas, tunc enim poterit fideiussor iudicis officium implorare ad obtinendum exceptionem; quæ principali competit, licèt de iure non competeret fideiussori; & sibi debet concedi, nã qui non potest exceptionem opponere; iudicis officium implorare potest, l. planè vbi Bartol. & alij. ff. de peti. hæred. l. fin. & ibid. Iaso, num. 9. ff. de iur. omn, iudi. Hippoly. in Rub. de fideiusso, q. 36. num. 278. Rebuffus. 2. tomo ad ll. Gall. titu. de restitutio. articu. 2. gloss. 3. num. 13. fol. 144. vndè in proposita specie. d. §. quod vulgo, ea ratione, non potest retinere, seu suscitare, vel conseruare, hæres fideiussoriam obligationem, cum eò ipso extinguatur, simul ac fideiussor efficitur hæres, debitoris. Quod si obijciatur, hoc non procedere, quando illud nocet creditori, respõdetur, id verum esse, si præiudicium sequatur, ex iure aliquo ordinario; quod esse possit, in consideratione, non verò extraordinario restitutionis in integrum, & hoc est, quod Iureconsult. voluit, d. §. quod vulgo. [illegible], causam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori esse; & ibi: *Cui fideiussoris obligatio accessit; sine contemplatione iuris prætorij.* Iuuat hanc interpretationem, notab. Angeli sententia, in l. eleganter. ff. de cond. indebiti, num. 4. resoluentis, text. ibi probantem, non valere transactionem, post rem iudicatam; quæ nullo modo potest rescindi; intelligẽdum fore solùm; si remedio ordinario, non extraordinario; quale est restitutionis, vel supplicationis, retractari possit, quoniam hoc non est in consideratione, ideòq; licèt aduersus sententiam possit peti, in integrum restitutio, aut supplicatio, non proindè valebit, transactio, vt ibi, per eum sequũtur, Alexand. & Iaso. licèt contradicat Fulgosius.

Secundò prædicta regula non ha-

bet locum, quando ipse minor compareret in iudicio, vt defensor necessarius pro ipso fideiussore, & peteret restitutionem in integrum, tūc enim fideiussore conuento, qui esset habiturus regressum contra minorem debitorem principalem, restitutio etiam fideiussori proderit, ita expresse tenet Barto. per illum text. iuncta gloss. in d. l. Stichum aut Pamphilū, § quod vulgò. ff. de solut. & ibi expresse Ioan. de Imola. Quæ tamen Bartoli opinio, falsa est, quam reprobant Paulus de Castro, in l. 1. C. de fideiussor. minorum, & Raphael Cuma. d. §. quod vulgo. Etenim cum hæc defensio minori necessaria non sit, nec quicquàm ad eum spectet, defendere fideiussorem, qui nullo casu cōtra minorem regressum habere potest, cum semper ipse minor aduersus fideiussorem restitutionem petere possit, vt in d. l. 1. C. de fideiuss. minor. vtique ipsus minoris, nihil interest defendere fideiussorē, nec eius defensionē assummere, nec hoc casu minor defensor, necessarius appellari, iure potest. Quamobrem nulla ratione dictum Bartoli posse sustineri affirmāt, Alexād. in d. l. 1. C. de fid. min. & Iaso. in l. si cum procuratore, num. 5. ff. de re iudicata. Sed cum Bartol. loquatur, in minore defensore necessariò, vtique ea Bartoli, sententia à Doctoribus, non iustè reprehensa videtur, & perperàm intellecta. Etenim minor defensor necessarius fideiussoris, vbi nulla eum defendendi, necessitas vrgebat, iniustè nuncupatur, prout est, quando nulla fideiussori, aduersus minorem debitorem, principalem actio superest, sed tunc demum, quando ipse fideiussor regressum aduersus minorem habere potest. Tunc enim fideiussor, in iudiciū vocatus, si defensorem, minorem interpellauerit, ipse que defensurus fideiussorem, in iudicio compareat propter obligationis necessitatem, tunc certè restitutionis in integrum beneficium minori concessum, fideiussori proderit, probat text. in l. minor viginti quinque annis, ff. de procurato. & ita, per illum text. tenet Iacob. de Sancto Georg. in l. 1. num. 6. C. fideiuss. minor. Rebuff. 2. tomo, ad ll. Galliæ, titu. de restitut. artic. 2. gloss. 3. nu. 9. Pynellus, in l. 2. C. de rescind. vend. 2. parte. cap. 3. nu. 43. Audi modò Vlpianū, in d. l. Minor, (inquit,) viginti quinque annis, si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus non est, quia & ipsi, & fideiussoribus eius, per in integrum restitutionem succurritur. Quamobrem, cùm Bart. loquatur de minore, defensore necessariò, vtique eum casum accipere debemus, vbi defendēdi necessitas inest: in quo si minor, non defendat, patrimonij jacturam sustinebit, nec illi suffragabitur restitutionis auxilium, quo minus fideiussorem liberet, & indemnem conseruet, omneque damnum ei resarciat. Idem quoque est, quādo essemus in casu, quo minor non posset petere restitutionem, aduersus fideiussorem, etenim tunc restitutio minori concessa transiret, ad eius fideiussorem, per not. per Barto. in l. cum filius §. 1. ff. de verb. obliga. faciunt, not. per Cynū, & Bald. in l. quoties. C. de precibus, imper. off. & per Salycet. in l. fin. C. de vsur. rei iudi. & ita expressè tenet Iacoby. de Sancto Georg. in l. 1. n. 7. C. de fideiu. minor. Rebuffus, vbi supra. n. 9. Idem quoque est, si fideiussor, pro re minoris stipularetur, & fideiuberet, vt pote si minor vendat rem, in qua deceptus est, si aliquis fideiusserit, pro eò, illi fideiussori succurritur, per minoris restitutionem, l. exceptiones, quæ personæ, §. idem dicitur, ff. de exceptio ibi, quis fideiusserit, aut pro minore, vigintiquinque annis, circumscripto, quod si deceptus, non sit, iure tunc, nec ipse ante habeat, nec fideiuſ-

fideiussori danda est, exceptio, & ibi, Accurs. in gloss. idē dicitur, text. in l. 2. ff. de administrat. tutorum, quia in hoc potest, etiam minor decipi, in rei valore, vt in l. quisquis. C. de rescind. venditio. & ita Rebuffus, vbi suprà, num. 5. in his igitur casibus, & alijs in quibus minor necessitate quadam, fideiussorem defendere compellitur, ne sui patrimonij damnum sentiat, nec aduersus fideiussorem restitui potest, vtique defensor necessarius dicendus est, tuncque tanquam necessarius defensor, pro fideiussore in iudicio comparere potest, & assummere illius defensionem, quo casu exceptiones, minori tanquàm principali competentes, prosunt etiā fideiussori, tx. notab. in l. idemque, 10. §. generaliter. ff. mandati, ibi, si modò habuit facultatem, rei conueniendi, desiderandiq; vt ipse susciperet potius iudicium, vel suo, vel procuratorio nomine, ita Iacoby. d. l. 1. n. 7. de fideiusso. minorum.

51 Tertiò prædicta regula restringitur, quando dolus aduersarij interuenit, tunc enim minori competens restitutio, eius fideiussori competit, vt probat, text. in l. 2. C. de fideiuss. min. & ratio est, quoniam æquius est, aduersarium, qui dolum commisit damnū pati, quàm fideiussorem, qui bona fide intercessit, de proprio patrimonio soluere, licèt fideiussor solutum, à minore repetere non possit, quoniā minor aduersus illum, in integrum restitutionē, petere potest, vt d. l. 1. & ita expressè, tenet accursius, d. l. 2. & Iacoby. d. l. 1. nu. 7. Montal. in gloss. l. 4. tit. 12. parti. 5. Mauricius, in tractat. de restitut. capit. 14. Rebuffus, vbi suprà, 2. parti, artic. 2. titu. de restit. gloss. 3. nu. 8. fol. 143. gloss. in l. minor, 25. annis verbo, succurritur. ff. de procur. Bart. d. l. Stichum. §. quod vulgò, num. 2. ff. de solutio. Hoc autem casu, si minor obtenta restitutione vti nolit, fideiussor, ex se impetrare poterit, nam licèt in omnem euentum, fideiussori aduersus minorem, regressus detur, quò is indēnis remaneat, ac proinde, iure ordinario, ei consultum videatur, nihilominùs tamen verius est, vt volens admittatur fideiussor, nam minore dolosè circumuento fideiussor, quoque deceptus remanet, ita concludit Mauricius, de restitutio. capit. 16. per tot.

52 Vlteriùs licèt, vt suprà diximus restitutionis beneficium, ad hæredes transeat, id tamen non habet locum, quando minor mortem obijt, in eo puncto, in quo petendæ restitutionis tempus expirabat, tunc enim neganda est, hæredi restitutio. ita post Ioannem glossatorem antiquum, tradit Accursius, in l. non solùm. ff. de in integrum restit. gloss. 1. quam sequuntur, ibi, Bartolus, & alij communiter, etiam Mauritius, lib. de restit. cap. 15. col. 1. in fin. cum sequent. Iure enim exploratum est, ad huiusmodi beneficium petendum, quadriēnium statutum esse. l. fin. C. de tēpor. in integ. restitut. pet. quod si minor, illud quadriennium labi patiatur, nec illud remedium intra legitimum tempus imploret, quasi ab eo remissum, & neglictum, hæredi petendæ, restitutioniviam, aditumque intercludit, aliter enim plus iuris, concederemus hæredi, quàm defuncto, quod iuris principijs repugnat, quoniam nemo plus iuris, in alium transferre potest, quàm ipse habet. l. nemo plus. ff. de reg. iur. l. lex vectigali. ff. de pigno. & l. traditio. ff. de acquir. rerum dominio.

Ex his iam infertur notab. decidēdi ratio ad celebre, Iureconsul. Vlpia. responsum, in l. Pantonius, 85. ff. de acquir. hæred. vbi habetur, minorem aut absentem, etiam per viam restitutionis, de iuris rigore hæreditatem, non aditā ad hæredes, non posse trāsmittere, quando decessit infra tēpus, quo potuit hæreditatem adire, aut bo

norum possessionem petere. Nā cum eo casu cessēt læsio, nec defuncto sit aperta via petendæ restitutionis, non est cur heredi eius, ea restitutio competere posit, quæ omnino foret neganda defuncto, si viueret. Qua ratione, Imperator in l. si infanti, C, de iure deliber. versi. si verò, eleganter respōdet, hæreditatem infanti delatam, & non aditam, ad hæredes illius nullatenus spectare: sed magis ad primi testatoris hæredes, quasi illa infanti delata nunquàm fuerit, vt ex illis verbis patet ibi: *Omnes hæreditates ad eum deuolutas, & non agnitas*, ita intelligi, quasi abinitio non essent, ad eū delatæ, & eo modò ad eas personas deueniant, quæ vocabantur, si minimè hæreditas infanti fuisset delata. Quæ verba omnino excludunt restitutionis auxilium, quo hæreditas magis ad minoris, quàm ad primi testatoris hæredes, spectabat, contra manifesta verba, l. quæ ibi Ias. nu. 7. & 17. notabiliter cōsiderat, præcipuè, dum dicit, quod hæreditas perueniat ad eos, ad quos est peruētura: si infanti minimè delata fuisset, quòd & aduertit Mauricius, lib. de rest. cap. 288. col. 3. Dictio nanque, *Per*, in cōpositione auget, & effectum denotat, l. 2. §. peruenisse, ff. de hære. vel act. vēd. l. Vrbana, §. pernoctare, ff. de verbo. signif. Quarè hanc sententiam, quòd sit hæredi infantis, negandus regressus, ad eam hæreditatem, etiam per viam restitutionis, tenuerunt Bal. ibi, quæst. 2. Angel. & Salyc. idem Salycet. in l. 1. C. de restit. mil. & Aretin. consil. 161. col. 3. & 5. Neque dicendum est, hoc speciale esse in infante, quemadmodum aliqui intelligere voluerunt, quibus repugnāt Paulus, & Alexan. in d. l. si infanti, ex eo quia nō decet hūc deterioris esse conditionis, quàm pupillum, aut adultum, qui magis sibi potuerunt prospicere, quod etiam post Socci. consi. 153. lib. 2. probat Maurici. d. cap. 288. col. 3. in medio, quæ recepta est, communis, atq; vera sententia, vt scilicèt iure cōmuni inspecto, ciuique rigore cōsiderato, sit, hæredi minoris, aut absentis, negāda restitutio, vt adire posit eam hæreditatem, quā minor, aut absens defunctus, dum viueret non adijt.

54 Cæterùm, ex diametro obstat Iure cons. Thriphonini, celebre respōsum, in l. qui duos. 10. ff. de rebus dubijs, vbi duo impuberes filij hæredes fuerunt, instituti, & ei qui supremus moreretur, fuit Titius substitutus, vtroq; impubere in naue perempto. Respōdet I. C. si ordine vita decessissent, priore mortuo, fratrem superstitem, abintestato hæredem fuisse, posteriori verò substitutum, qui totā patris hæreditatem cōsequetur. Adnotauit Bartolus, ibi, n. 5. & in d. l. si infanti, in casu illius l. nullo alio modo potuisse substitutū, impuberis primo loco decedētis, hæreditatem consequi, quàm per auxilium restitutionis implorandū, nomine secundo loco decedētis, cui ille ex substitutione est hæres, quā illi cōcedi saltem, ex æquitate benignius est, per l. Pantonius. 85. ff. de acqui. hæred. vbi absens causa reip. infra tempus agnoscendæ bonorum possessionis, obijt, eiusque hæres ad illam agnoscēdam, restitutionem implorabat, & respondet Iabolenus audiendum illum, stricto iure non esse, quia intra diem aditionis obijsset. Diuum tamen Pium, contrà statuisse, vt Mætianus, libris Quæstionum refert, in eo qui legationis causa, Romæ erat, restitutionem locum habere, quod & hic humanitatis gratia admittendū est. Ecce (inquit Bart.) casum notabilē, in quo benignè laxato iuris rigore, imò contra iuris ciuilis regulas hæredi eius, qui absens reipu. causa obijt, infra tēpus, quo adire hæreditatem potuit, succurritur. Ergo (inquit) benignè succurrendum est, hæredi infantis, aut pupilli decedentis, infra tempus, quo adire potuit,

tuit, & sic datur vnus casus notabilis, in quo restituitur hæres minoris, quãuis ipse si viueret, restitui non posset, quia scilicèt, læsus adhuc, eò tempore mortis non erat, quod etiam eleganter adnotauit, in l. non solùm. ff. de in integrum restitution. num. 3. & 4. & est communis resolutio scribentium ibi, & in l. qui duos. ff. de rebus dubijs, vbi etiam tradit, Ludouicus Teixeira, Lusitanus, col. 9. Doctores, in d. l. si infanti. vbi hanc communem testatur, Corneus, Alexand. & Iaso. num. 17. & ex neotericis, Gomez. 1. tomo. capit. 9. num. 56. Costa, in capit. si pater, de testament. lib. 6. pagin. 24. à num. 16. Viuius, lib. opinio. communi. verbo, hærede non adeunte, pagin. 59. & Mauricius, non relatus, lib. de restitutione, cap. 15. & 228. qui latius rẽ prosequitur, not. omnes, in l. 1. C. de re milit. vbi est optimus casus, concedens hæredi, absentis restitutionem, simodò ille moriatur post tempus, quo poterat bonorum possessionem, petere, innuens contrarium, omninò fore dicendum, si infra illud tempus decedat, & tradit Guilel. Bene. in cap. Raynu. n. 17. Corn. cõsi. 312. Rom. cõsi. 58. Rim. 20. n. 15. & 120. n. 3. & est ratio, quoniã vt diximus, eò casu cessare debet restitutio, quia nulla adest læsio, potuit nanq; eo tẽpore absens, vel minor adire si vellet, quarè dici non potuit læsus, dũ vixit, & consequenter ex suo capite, in integrũ restitutionẽ petere hæres, non potest, vt in d. l. 1. C. de restitutio. milit. manifestè probatur.

55 Huius rei difficultatem, interpretes nostri optimè agnoscentes, varia protulerunt, iudicia, vt est videre, per eos in locis superius relatis, & per Corneum, consilio. 87. lib. 1. latissimè agentem. Tandem crebrior sententia obtinuit, de rigore iuris negãdam fore, hoc casu hæredi restitutionem, quemadmodum, probat text. d. l. Pantonius, & in d. l. 1. C. de restitut. milit. cũ alijs de quibus, suprà. De æquitate tamen illi fore succurrendum, quia scilicèt, fragile minoris consilium, fuit in non adeundo hæreditatem, ante mortem, verosimile que est, si maior foret, aut sanum haberet consiliũ, illam aditurum fuisse, quo circa, quia id iam propter festinatam mortem, nõ potest, æquitas suadet, hæredi succurrendum fore, cui recta via, & iudicio hæreditas erat aduentura, fingiturque proindè, defunctus læsus in non adeundo, & si verè non fuerit, vt restitutio concedi possit, & hic est illius legis, verus, & germanus sensus, ab aliquibus, perperàm repulsus, à nouioribus, præsertimque, à Mauricio optimè defensus.

Verùm difficultas mota, ex l. si infanti, C. de iure deliber. adhuc vigere videtur, quatenus probat hæreditatem infanti delatam, ad hæredes primi testatoris peruenire oportere, perindè, ac si minori delata nunquam fuisset, quæ profectò consideratio restitutionis remedium excludit, quod tantùm respicit ea, quæ minoris sunt aut erant, nõ verò penitus extranea. qualis in ea lege, si infanti, reputatur ea hæreditas, quam ipse delatam, non agnouit. Nec mouere debet, text. in d. l. qui duos. ff. de rebus dubijs, quem Bartol. intellexit, procedere non posse, absque remedio restitutionis, non aduertens, & communis cùm eo, in ea l. de restitutione, verbum nullum, quin imò, & deplano eam l. procedere, palàm est, si intelligas fratrem, qui posteriori loco decessit, ex aditione priore loco, mortuo hæredem extitisse, quod manifestè innuit, Iureconsult. ibi: *Frater ab intestato hæres erit.*

Sed nihilominus à communi sententia, nullatenus recedendum arbitramur, propter dispositionem, d. l. Pãtonius, quæ ex benigna iuris interpretatione manifestè probat, conceden-

endam esse hæredi restitutionem, nec obst. lex, si infanti, quoniam procedit de plano, & absque vlla difficultate inspecto iuris rigore, secúdùm quem, ea quæ ibi dicuntur, procedunt, nisi imploretur, in integrum restitutio, ex benignitate concedenda. Hoc enim remedium nullo iure, videtur exclusum, nisi illius fiat expressa mentio, vt in specie ibi, respondet Iaso, ad fin. & Mauricius. capit. 288. col. penultima, & supra aduertimus.

56 Ex quibus eleganter resoluitur, cessante æquitatis ratione, quemadmodum cessat, quando est pia causa substituta, necessariò fatendum esse, rigorem præferendum, & consequenter negandam fore, hanc hæredi restitutionem, vt benè & nouè comprobat, Costa, in cap. si pater de testam. lib. 6. pagin. 24. num. 26. cum sequent.

57 Fallit etiam, quando hæres minoris, potest habere recursum, aduersus tutorem, & curatorem, defuncti minoris, quia cessat restitutio, tanquam remedium extraordinarium, vt docet, Bart. in d. l. qui duos. ff. de rebus dub. num. 6. & 7. nisi ille soluendo non sit.

58 Fallit etiam, quando minor adiuit hæreditatem damnosam fortè, aut parum vtilem, aduersus quã aditionem poterit restitui, vel etiã si pupillus se hæreditati paternæ immiscuit, quo casu poterit, per in integrũ, restitutionẽ se ab ea abstinere, l. 1. C. si minor, se ab hæred. Etenim licèt, verùm sit minorem posse huiusmodi restitutionẽ, in hæredem abintestato, vel ex testamento, si pubes erat, trãsmittere, vt probat Vlpianus, in l. nõ solùm. ff. de min. ibi: *Non solùm minoris, verùm eorum quoque, qui reipub. causa absfuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores, in integrum restitui possunt, & ita sæpissime constitutũ est. Siue igitur hæres sit, siue is, cui hæreditas restituta est, siue filij familias militis successor, in integrum restitui potest.* probat, l. Stichum. §. quod vulgò. ff. de solutionibus, & per consequens possit hæres restitutionis beneficio, aduersus creditores hæreditarios se tueri, item etiam si, impubes se ab hæreditate paterna abstineat, ipso iure, vel per restitutionem, paternis creditoribus, non teneatur ipse, nec sibi pupillariter substitutus, propter bona postea acquisita, vt tradit Iabolenus, Iurecõs. in l. pater familias. ff. priui. cred.

Id tamen in pupillari substituto, nõ obtinet, qui hæreditatem paternam à pupillo aditã, restitutionis beneficio repudiare non potest, quoniam adeũdo minoris hæreditatem, paternam simul adijsse visus est, & proindè nequit restitutionis auxilio illam repudiare, nec à se amouere, quamuis pupillus defunctus, ab ea, posset se abstinere, hanc opinionem tenuit gloss. singul. verbo, (equandum), vers. vel melius, in d. l. pater familias, 12. quam ad hoc reputat singul. Imola, in l. fin. ff. de acqui renda, hæred. & Alexand. in l. quidam elogio, col. 2. C. de iure delib. Alberic. Barto. & Angel. & Cumanus, in l. Sed si plures, §. filio, ff. de vulg. Roma. singul. 98. dicit cõmu. idem Roman. in l. fin. num. 4. ff. de acquir. hæred. Ratio est, quoniam eo ipso, quòd pupillaris substitutus adiuit minoris hæreditatem, ipsam quoque paternam hæreditatem simul adijsse, visus est, quam rationem probat expresse, Iureconsul. Vlpianus, in d. §. *Filio*, (inquit), *Impuberi ex asse instituto substitutus, quis est: extitit patri filius hæres, an possit substitutus separare hæreditatem, vt filij habeat, patris nõ habeat? Non potest, sed aut vtriusque debet hæreditatem habere, aut neutrius, iuncta enim hæretas cœpit esse*, probat etiam Iabolenus, Iureconsult. d. l. pater, ibi. At cum substitutus filio, hæreditatem adit, postquam pupillus, se paternæ miscuit hæreditati, tunc hæreditas, & patris, & filij vna est, & in omni ære alieno, quòd aut patris, aut filij fuerit, etiam inuitus hæres obligatur. Et hæc est opti-

optima limitatio, ad text. in d. l. nō solùm, quam in d. l. pater famil. probat, Bart. & menti tenendam, dixit Angelus, in §. siquis agens, num. 10. inst. de actio. quam etiam, post longā disputationē, sequitur, Mauricius de restitut. cap. 15. col. 2. ad finem.

Sed contrariam sententiam, imò quòd substitutus pupillaris possit nomine pupilli agnitam, hæreditatē repudiare, per in integrum restitutionem, ex regula, l. non solùm. ff. de in integ. rest. sequuntur ibi, Imola, Paulus, & Alexan. & Iaso. Bart. in l. fin. col. fi. ff. de acquir. hæred. Alexan. & Corneus, n. 3. in d. l. quidā elogio, & hanc dicit communem Polytus, in tract. de pupill. nu. 53. Alciatus, in l. si filius qui, num. 3. ff. de vulgari. Sed in hac cōtrouersia, opinio gl. in d. l. pater familias, verior, & receptior est, quoniā si substitutus pupillaris, per restitutionem, in integrum, abstineat se ab hæreditate paterna, non potest ex pupillari, ei succedere, iuxta rationem text. in l. quæsitum, 40. ff. de acquir. hæred. ibi: *Nam qui parentis iudicium oppugnauerit, nō debet, ex eadem hæreditate, quicquam consequi*; scilicèt ratione pupilli, vt ibi, exponit Accursius, verbo, consequi, & hāc sententiam glossæ, vt veriorem publicè legendo, textum, in d. l. sed si plures. §. 1. ff. de vulgari, sequebatur doctissimus, citra superiorem nostro, seculo D. Petrus Barbosa, quem propter summam eius viri, autoritatem sæpius referre libet.

Quod autem suprà diximus, non tantùm obtinet, quando pupillus, ex asse est, hæres institutus, & ei aliquis pupillariter substitutus, verumetiam, si ex parte filium, & ex parte substitutum hæredem scripserit, nam vtroque casu parentis, à filij hæreditate separari, non potest, vt expressè docet, iurecōs. d. §. filio, ibi. *Idemque est, & si pater me hæredem scripserit, ex parte, & ego patris hæreditatem repudiauero, nam neque filij hæreditatem, habere possum.* Vndè iuxta præcedentem interpretationem, quando pupillus se immiscuit, hæreditati paternæ, impossibilis est, separatio, ita Soccyn. in d. l. si filius, qui num. 17. ff. de vulg. tradit Polytus, in tractat. de pupill. num. 67. Loriotus, in tract. substitu. axiomate, 56. & videtur, text. expressus, in l. quæsitum, 40. ff. de acquirend. hæred. ibi. *Marcellus eleganter distinguit multùm interesse, vtrum ex asse, fuerit institutus patris testamento, an ex parte, vt si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hæreditatem amplecti.* Ecce ibi, text. vbi Barto. & scribentes notant, substitutum pupillarem, non posse repudiare paternam, & adire pupillarem hæreditatem, nisi habeat, cohæredem extraneū, non tamen pupillū, quanquàm aliqui opinentur multum interesse, quando pupillus, se hæreditati nō immiscuit, an substitutus pupillaris, sit etiam à patre institutus insolidū, vel pro parte, per illum tx. d. l. quæsitum & l. ita tamen. §. qui suspectam, ad finem ff. ad Trebellian. l. filio, 89. ff. de legat. 1. & ibi, not. Bartol. & Aretinus, in l. si filius hæres. ff. de lib. & posthu. Sed adhuc tentari potest, text. in dicto, §. filio, in suis terminis procedere licèt pupillus decedat, antequàm se immisceat, quoniam iure suitatis, transmittit portionem suam, ad hæredem pupillariter substitutum, lege. 3. de iure deliber. atque ita is institutus à principio, in parte, reperitur hæres, in tota hæreditate parterna, partim suo nomine, partim iure transmissionis. Vndè non potest repudiare paternam, & adire pupillarem, iuxta dictā legem, quæsitum, in principio, qua etiam ratione receptum est, filium insolidum institutum, transmittere hæreditatem, ad substitutum pupillarem, cum iure, & potestate abstinendi, iuxta l. siquis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred. nec poterit

terit tunc substitutus, se abstinere ab hæreditate paterna, & adire pupillarem, Angel. de Peric. in repet. l. in suis ff. de lib. & posthum. num. 167. Differentia ergo horum iurium, quos suprà retulimus, debet intelligi, quandò cohæres, non erat filius, vel etiam, quando non transmisit suam portionem, ad cohæredem: aliter nulla est, differentia, vt patet ex suprà dictis, licèt hæc minime perceperit Soccyn. in l. si filius qui, num. 24. ff. de vulgari.

59 Vlteriùs hoc restitutionis remedium patri, etiam inuito filio, quando condemnationem, pater est soluere obligatus, concedendum est, iste est casus notab. in l. patri pro filio. 28. ff. de minor. vbi Caius, Iureconsf. lib. 4. ad edict. prouincia. patri (inquit) pro filio, omnimodò præstanda restitutio est, licèt filius restitui nolit, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur, vbi gloss. eleganter adnotauit, hoc verùm in patre legitimo administratore, bonorum filij, in quo cōmuniter recepta est, teste Alexand. l. 2. C. de filio famil. mino. qui tamen si bene consideras, solùm loquitur, de prima illius gloss. interpretatione, quatenus intelligit, illum text. quando filius actione legis Aquiliæ conuenitur, quo casu, quia pater de peculio soluere tenetur. l. quoties & l. sequen. ff. de noxa. l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio, potest pater, pro suo interesse restitutionē, etiam inuito filio implorare. Qua ratione idem est dicēdum, in patre legitimo administratore, qui pro suo interesse, quod habet in bonis aduentitijs, per l. 1. C. de bon. mater. & l. cum oportet, C. de bonis quæ liber. eodem iure frui, & vti debet, vt intellexit, gloss. d. l. patri pro filio, quam sequuntur plurimi, Quæ quidem resolutio, inspecto iure nouo, de quo in d. l. 1. C. de bon. mater. & d. l. cum opor. obseruanda est, ratione de qua suprà, sed quoad illam l. patri pro filio, perperàm videtur ibi, Accursius dixisse, posse hoc etiam casu, illam legem intelligi, non aduertens, de iure Digestorum, patrem non fuisse legitimum administratorem, quoniā proprium, quicquam non habebat filius, per l. placet. ff. de acquir. hæred. hocque nouo iure, Codicis immutatum fuisse, per d. l. 1. C. de bon. mater. vt ibi tradit Pynellus, num. 9. cum sequent. Quarè illa interpretatio, gloss. ad illam, l. minime adaptari potest, imò reijcienda est, obseruabitur tñ argumento, text. d. l. patri pro filio, per gl. ibi, & in cap. 2. de delict. puero. quę idem tenet, & vide in proposito Mauriciū ca. 285. & circa peculium Castrense, vide. l. 3. §. sed vtrū, & §. pen. ff. de mino. & Mauricium cap. 231.

60 Cæterum hoc auxilium, nō ita minoribus fuit cōcessum, vt proindè personas illis similes excluserit, quæ iure æquiparantur: qualis est Ecclesia, cui non minus, ac ipsi minori beneficio restitutionis, succurrendum est, vt in. c. 1. de in integ. resti. & cap. 1. eod. in. 6. & vtrobiq;. DD. l. 10. tit. 19. part. 6. & ibi, gl. 1. Euerardus loco communi, 30. & sequent. & est ratio, quia minor & Ecclesia ęquiparantur, parique passu ambulāt, vt adnot. in l. orphanotrophos. C. de Episco. & clericis, & in c. auditis de in integ. rest. tradit Mathesse. sing. 44. gl. & Iaso, ibi. nu. 31. in. § ex maleficijs, inst. de actio. Burgens. in ca. fin. de empt. & vendi. col. 14. cum seq. multa inferens Bernard. de Luco, reg. 145. multa etiam nouissimè, Mencha. lib. qq. Forens. c. 9. Quamobrem, quia dispositum in vno æquiparatorum, dicitur esse dispositū, in alio, vt adnot. gl. in cap. si postquàm de electio. lib. 6. Iaso. in l. ex facto, n. 6. ff. de vulga. Roger. de iuris interp. pag. 253. nu. 33. Rymin. in. § 2. inst. quib' alie. licèt, n. 28. necessariò resoluēdū est, Ecclesię cōcedēdā esse restitutioné, quemadmodū & minori, idq; ex mēte prętoris processisse qui

qui eo ipso, quòd minori hoc auxiliũ cōcesit, consequēter & illis personis, tribuisse videtur, quę eis æquiparātur, vltra prædictos Doctores, tradit Decius, consil.341.num.15. Menchaca, d. cap.9.in principio.

Quo argumento, hoc idem resol-
61 uendum est, in republica, quam etiam fungi vice minoris, certi iuris est, vt adnot.per gloss.& DD. in l. respublica. C.ex quibus caus. maio. & in cap. 1.ext. de restit. in integ. Iaso, in.§.rursus, inst. de actio. nu.33. cum sequent. Paulus, lib. 3. consilio.156.num.fin. & consilio.188.num.4.eodem lib. tradit Neuisanus plures referens, consi.43. n. 2. Mencha.lib.qq. Forensiũ, cap.9.l. 10.titu.19.part.6.& ibi Grego.Lopez, verbo, *Concejos*, tradit Menochius post, lib.de recup.poss.fol.44. nu.100. Turzanius, lib. opinio.communium, conclus.141.Alexand.consilio.1.lib.4. Afflictus, in præludijs constit.q.5.communis, secundùm Decium, consilio, 42.in fin.Gutierrez in authent.Sacramenta puberum, num. 139. Ciuitas, ergo & municipia, quę reipublicæ appellatione cōtinentur, gaudebunt restitutionis beneficio, Iaso.in l.domus, §.si fundus, num.19. ff. de legat.1. & in l.inter diuinum, num.15.C.de Sacros. Eccles.debent tamen esse plures homines Afflictus, d. loco.

Eadem quoque ratione, idem est,
62 dicendum in rege, & fisco, vt tradit Hernia, titu. de restitutione reipubli. lib.2.fol.86.Boerius, quæstio.79.num. 4.& 265.Zasius, in l.princeps.ff. de legibus, num.6.Gregor.Lopez, gloss.2. d.l.10.titu.19.part.6.Guido Papæ, quæstio. 302. Sed hoc sanè intelligendum est, quando princeps, ex contractu læsit, iura sui Imperij, aut coronæ, aliter verò concedi nequit restitutio, nisi & ille minor sit, vt eleganter tradit, Lucas de Pœna, in l.cubicularius, de præpos.sacri cubiculi Zasius, qui illum sequitur, d.nu.6.Sed an Augusta pariter restitui posit, ibidē tradunt, quod sic stante læsione.d. gl.2. Part.in fin.

63 Eadem etiam ratione, & argumento idem est dicēdum, in quolibet alio pio loco, qui pariter minoris, & ecclesiæ iure fruitur, vt per Panormitan.d. ca. 1.de in integ.rest.col. pen.Euerardum, loco legali, 31.quod in Hospitali exemplificat Corneus, lib. 3. consilio, 57.nu. 4. dummodò autoritate Episcopi fuerit constructum, vt ibi, explicat, nu. 8. eo enim casu est pius locus, & proindè restitui debet, quemadmodum, & Ecclesia, vel minor.

64 Piæ item causæ, hoc remedio succurritur, vt adnot. Costa, in cap. si pater, pagin. 326. verbo, ipsis pauperibus, 2.parte, num. 4. de testam. lib.6. quarè in dote hoc idem receptum est, ex Pynello de rescind. vendi. fol. 50.col.2.

65 Quo circa prodigo, & furioso concedi restitutio debet, nō minus, quam cuiuis alij, miserabili personæ, cui cōcedenda est, ex Rebuffo, 1. tomo, ll. Franc.pag.298. num. 29. tradit Menchaca, de succ.creatio. §.10. num. 45. cui similis est prodigus, etiam ante bonorum interdictionem, vt superius adnotauimus, & firmat Alexand. l. 1. num.4.& Bartol. in l. Marcellus, col. 2. ff.de fideiusso.

66 Hoc item remedium, hac eadem ratione negari, non debet homini valde, seni. vt suprà resoluimus, conueniunt, quæ de fame, & vel alia necessitate oppresis, qui rem minori precio vendiderunt, quàm par erat, resoluit Pynellus, in l.2. C. de rescindenda, vendi. fol. 94. 2. parte capite.3. num. 35.firmans, quàmlibet læsionem sufficere, etiã infra dimidiũ, vt rescindatur venditio, ex memorabili. Ancharrani, sententia, in capit. peccatum, num. 21. de regul.iuris, in 6. & alijs dequibus ibi, adde tamen Barbatiam, in capite. 1. de emption. & vendi. colu.2.versicu.5.

In de-

In definitione verbo sua facilitate.

1 LÆsio est necessaria, ex propria facilitate, vel dolo aduersarij.
2 Læsus dicitur, qui damnum patitur.
Si se obligauit, aut bona sua, etiam vt fideiussor.
3 Fallit, quando fideiusit in rem suam.
4 Interesse affectionis inducit læsionem, & præstat restitutionem.
5 Compromittere est læsio & datur restitu.
6 Minor contrahens matrimonium, an bona communicet.
7 Communicatio bonorum, inter coniuges, procedit à pacto, nō à lege, & an huiusmodi lucrū sit cōuentionale, vel legale
8 Confutata Seguræ opinio.
9 Maritus occidens adulteram vxorem, dotis lucrum & actionem an perdat.
10 Interpretata lex. interdum. §. qui furem, ff. de furtis.
11 Interpretatus locus, Bartoli, in l. ab hostibus. §. 1. ff. sol. matrimo.
12 Mulier adultera iudicialiter conuicta, & accusata dotem perdit, & eidem marito applicatur.
13 An maritus dote, per communicationē acquisita priuetur, si vxorem in adulterio deprehensam interficiat.
14 Bona donata, aut ex successione obueniētia hæredibus vxoris adiudicantur. Nisi inter virum, & vxorē generalis omnium bonorum societas contracta sit.
15 Bona vxoris interfectæ, quibus maritus priuatur eius hæredibus, non fisco applicantur.
16 Occidens aliquem eiusdem occisi successione indignus efficitur.
17 Occidens maioratus possessorem, illius successione, est indignus, sed contra vetius, contra Grego. Lopez & Molynam.
18 Interficiens fratrem vxoris suæ, Maioratum obtinentem, fructuum communicationem, non habet.
19 Pater non habet vsum fructum, in bonis occisi, quæ filio familias deferuntur.
20 Nec per indirectum ad successionem occisor admittitur.
21 Maritus negligens curare vxorē, illius successione priuatur.
22 Occisor non tantùm occisi successionem, sed omne aliud lucrum perdit.
Interpreta lex, Lutius. ff. de iure fisci.
Interpretata lex, qui Titij. ff. de his quibus, vt indignis.
23 Filius spurius pupillariter fratri impuberi substitutus, pupilli, non bona à patre procedentia consequitur.
24 Vxori à marito interemptæ hæres extraneus succedens, maritum potest instituere, in illis bonis.
Maritus vxorem accidens filij successionem non perdit.
25 Læsio ex tēpore à lege statuto prouenit, ideò, qui non appellat restituitur.
26 Læsio non est probanda, quādo actus sua natura est noxius.
27 Minor restituitur, aduersus probationem omissam.
28 Item si renunciauit appellationi.
29 Aduersus transactionem, non factam minor restituitur.
30 Aduersus mutuum datur restitutio etiā, si non probetur læsio.
31 Si prouocauit ad diuisionem.
32 Si confessus fuit delictum. Item si non appellauit, infra decem dies.
33 Minor actor non appellans, non restituitur, nisi doceat de læsione.
34 Si ante sententiā renunciauit appellationi, minor restituitur.
35 Procurator minoris, si non appellauit restituitur. Item aduersus lapsum instantiæ.
36 Hodie minori non currit tempus legale.
Tempus legale etiam hodie currit minori in iudicialibus.
37 Rigor iudicialis efficit, quod tempus currat minori.
38 Tempus ad prosequendam appellationem currit minori.
39 Tempus dilationis probatoriæ à iudice præfinitum minori currit.

40 Tem-

82 *Venditio cum pacto, vt statim res vendita locetur venditori, vel in emphiteusim cōcedatur, valet & frequens est*
83 *Pactum reuendendi, licet non tollat remedium legis, 2. de rescind. venditio. minuit tamen valorem rei.*
84 *Emphiteusis cōcessa, vt possit perpetuò redhiberi, nisi placuerit, perpetuò redhiberi potest.*
85 *Venditor, cum hoc pacto vsque ad extremum vitæ spiritum declarare potest, voluntatem suam.*
Clausula, quādocunque voluero, idē est, quod, quoad vixero.
86 *Ius redimendi extinguitur tempore immemoriali.*
87 *Venditor perpetuò admittitur, quandò in pacto adiectum est, vt quandocunque facultati redimendi præscriptum fuerit, emptor reuendere promittat.*
88 *Præscriptio futura, an per pactum remitti, ac relaxari possit.*
89 *Conuentio, vt semper in communione stetur, non valet.*
90 *Explosa, & confutata Angeli opinio.*
91 *Ex clausula generali restituitur minor, aduersus tempus legale.*
92 *Ex clausula iustæ ignorantiæ, potest restitui hæres, etiam maior, nedùm minor.*
93 *Aduersus pænam conuentionalem restitutio denegatur.*
94 *Tempus exceptionis, non numeratæ pecuniæ currit minori.*

1 SEquitur in definitione, sua facilitate aut dolo aduersarij læsis. &c. Hæc est causa precipuà, qua motus prætor restitutionis beneficiū minoribus fuit pollicitus, vt eorum læsionem auerteret, & lōge submoueret, quod probatur, in l. 1. ff. de minor. §. fin. & l. 1. hoc titu. & in l. nam & posteà, §. si minor. ff. de iure iurando, vbi Iaso. num. 4. Hic autem dolus, magis nocet contractui, quia impedit ratihabitationem, etiam post perfectam ætatem, l. 1. C. si maior factus, lib. 2. Item etiam non sufficit deceptū esse minorem, nisi etiam probet facilitate propria, aut aduersarij dolo deceptum fuisse, text. in l. verum. 12. §. sciendum. ff. de minor. probat etiam, Iurecōsultus, in l. quod si minor, §. nō semper, & l. non omnia, & l. perfecti, eodem titu. & in l. fin. C. de integrum restitu. tradit Iacobynus, in l. 1. C. qui aduersus, quos, Decius in l. nihil. §. 1. ff. de regul. iur. tradit Corneus, consilio, 135. col. 2. lib. 2. Soccynus, consilio, 57. lib. 4. Curtius Iunior, in l. nam & posteà. §. si minor, num. 1. ff. de iure iurando, Mauricius, capit. 174. Viuius, lib. opin. communium, verbo, minor petens. Ryminaldus, lib. 1. consilio. 74. num. 18. Quicquid contradicat Imola, in capit. 1. de in integrum restit. arbitratus, satis esse minorem, quod in genere probet se læsum, quamuis nō probet, quod sua facilitate fuit læsus, cuius tamen in hoc sententiā probo, dummodò in libello proponatur, læsionem, minoris facilitate, interuenisse: est enim ea allegatio necessaria, vt post Ruinum, consilio. 119. num. 13. lib. 5. resoluit Rebuffus d. pagin. 129. num. 27. voluit, Bartol. in l. fin. in fi. C. de in integrum, restitutio. Anani. consilio, 48. num. 2. Decius, in l. nihil. §. 1. num. 3. ff. de regul. iur. & consilio. 389. num. 10. Alciatus, in regula. 1. præsumpt. 42. num. 6. eamque sufficit allegare, quāuis non probetur, vt per Bartol. consilio. 79. col. 1. lib. 4. & est ratio, quia pro eo, quòd sua facilitate fuit læsus, est iuris præsumptio, vt probatur, in l. 1. ff. de minor. ibi, nam cum inter omnes constet, fragile esse, & infirmum huiusmodi ætatum consilium, & multis captionibus suppositum, multorumque insidijs expositum, auxilium eis prætor hoc edicto pollicitus est, & aduersus captiones opitulationem, sequitur, Rebuffus. d. num. 23. obser-

nās, in Gallia necessariam esse, hanc allegationem, tradit Ancharranus. cōsi.330.nu. 9.& 338. nu. 3. Bald. in l.1. num.16.C.qui & aduersus quos. Imola, in capit. 1. de in integrum restitut. Felyn.in capit.fin.col.2.de libe. oblat. In his tamen Regnis contrarium, videtur obseruandum stante, l. Regia, lib. 3. titu. 49. per quam excluditur, quod de libelli ineptitudine adduci potest, vt interim omittamus omninò, ineptum libellum non esse, in quo minor prætermisit allegare hanc qualitatem: generalis, nanque dici potest magis, quàm ineptus libellus argumento, notatorum, in l.fin. C. de annali except. quarè etiam, de iure communi, ille libellus, in quo ea qualitas prætermissa est, defendi potest, ex Mauricio, capit. 174.colu.2. Alber. qui dicit communem in l. quod si minor, §.non semper, & l. verùm. §.sciendum.ff.de min. concordat, Imola, in capit.1.num.2. & in capit.constitutus, num.5.de restit.in integrum, Felyn.in capit. fin. colu. 2.ad med.delib.oblat. quæ sententia in libello, admitti potest, argumento gloss. verbo iurati, in l.1.§.si quis argentum, ff. depositi, respectu tamen probationis, quæ debet necessariò concludere, prima opinio. videtur tenēda, ex Alexand.in l.fi.n.5. C de in integrum restitutione. Nisi dixeris, sufficere præsumptam probationem, ex eò inductā, quod probata est læsio, nam vt iā diximus, lex præsumit, ex facilitate minoris, eam læsionem, procedere, per d.l. 1. & sic potest admitti illorū sententia, qui asserunt, oportere minorem probare, sua facilitate fuisse læsum, quos refert Alciatus, regula.1. præsump. 42.nu.8.

2 Læsus autem dicitur minor multipliciter, & primò si damnum aliquod patiatur.l.patri.28. §. si minor. & l. ꝙ si minor. ff. de minoribus, quod tàm in dano contingente iura, & actiones, quàm ipsum patrimonium procedit, vt in l. minoribus, & l. ex causa. ff. de minoribus.

Secundò dicitur læsus, quādo se, aut sua obligauit.l.3.§.sed vtrum.ff.de mino.ibi, ego autem verissimā arbitror, sententiam existimantium, filium familias minorem annis, in integrum restitui posse, ex his solum causis, quæ ipsius intersunt, puta si sit obligatus, quarè si pro aliquo fideiussit, restitui debet.l.ait prætor.7.§. non solùm.ff. de minoribus, ibi, si fideiussorio nomine se, vel rē suam obligauit, & ibi, not. Bart. addens hoc casu nō esse probandam læsionē, quia natura ipsius actus fideiussionis est noxia, & perniciosa iuxta illud vulgare, sponde noxa præsto est, sequitur Mauric.lib. de restitu. ca.234. intelligens, id verum esse, tàm in fideiussore contractuū, quā iudiciorum, de iudicio sisti, quoniā in vtroq; casu militat, par ratio noxæ, & vltra prædictos, tradit Afflict.q.114. Soarez allegat.20.col.3. Ex quibus aliquando consuluimus, in hoc regno non posse maritum pro aliquo intercedere, sine vxoris consensu, quod si fecisset illi nullatenus noceret, etiam si haberet, quātumuis generale mandatū, in quo nunquàm venit potestas fideiubendi, vt in l. licèt. §. filius. ff. de peculio. Vxor quoque, in casibus à iure permissis, fideiubere non potest, sine mariti consensu, vt tradit Menchaca, lib.1.qq. Forens. capit.11.in fi. Palacius, in Rub. §.33.in princip. Soccinus consi.23.ad finem.lib. 4. Iaso in l.si ita quis, §.ea lege ff.de verbo. obl.col.fin. Ratio est, quoniā fideiussio nullā vtilitatē affert, sed magis damnū, & incōmodū, côtinet enim in se quādā donationis speciem, vt per Iasonem, in l.cōtra iuris, §.qui pecuniā. ff. de pact. vbi probat marito fideiubente, posse vxorem, petere dotis restitutionem, quasi illo ad inopiā vergente, vt in l.vbi adhuc.C.de iure dotiū ita Palac.in c.per vestras.§.18.n.3. Cotta verb.fideiussor limi-

limitans, nisi fideiubeat, pro parua quantitate, tradit etiam Thom. Grammaticus, consilio 91. num. 16. & sequẽti, & videtur hanc sententiam probare, lex Regia, lib. 4. titu. 13. quatenus firmat pro mariti fideiussione, non fore capienda bona vxoris, seu eius partem, bonorum concordat gloss. ll. Fori. fol. 119. col. 4. ad med. Tiraquell. in ll. Connubialibus, gloss. 5. num 104. prædicta omnia, ea nempe ratione nituntur, quia fideiussio est, actus sua natura noxius, & perniciosus.

Ex quibus, iam videtur resoluendum, oppositum dicendum fore, quã
3 do minor, in rem suam fideiussit, vel pro patre incarcerato, Cynus, & alij, in l. 1. C. de filio famil. mino. gloss. ll. Fori, fo. 57. col. 2. ad medium, quo casu, quia ea sponsio necessaria est, cessare videtur restitutio, vt probat Paulus, Iureconsult. in l. de die. 8. §. 1. ff. qui satis da recog. ibi, qui mulierem ad hibet, ad satis dandum, non videtur cauere, sed neque miles, nec minor, vigintiquinque annis, probandi sunt, nisi hæ personæ in rem suam fide iubeant, vt pro suo procuratore, quidam etiam aiunt, si a marito fundus dotalis petatur, in rem suam fideiussuram mulierem. Et illum text. ad hoc obseruauit Angelus, ibidem, num. 1. Fulgosus, post principium. Alexand. num, 2. & Iaso. ante nu. 3. quod etiam Paulus num. 2. agnouisse videtur, quatenus probat, hoc casu minorem, non lædi, quod & manifestè voluit, Romanus, num. 2. qui resoluit in eo casu minoris fideiussionem tenere, & admittendam esse, quia cessat, in integrum restitutio, propterquam, ille iudicatur, non idoneus fideiussor, vt in l. si Titius, & Seia. ff. de fideiussor. l. minor. ff. de procurato. cum igitur in ea l. minor, tanquàm legitimus fideiussor admittatur, cessare debet, in integrum restitutio. aliter adoneus, nullo modò posset esse fideiussor, & vt inquit, Alexand. post num. 2. huius rei ratio illa est, quia nulla adest læsio, in qua restitutio fundari possit, & cessare læsionem ex eo constat, quia aliter procurator à minore constitutus sine sponsore audiri non debet, quarè minor pro eo fideiubens, vsus videtur iure comuni, & fecisse, quod quilibet diligens, pater familias fecisset, quarè merito restitui, non debet, ex reg. l. fin. infra hoc titu. & induci potest, l. 2. C. ad Vellean. vbi mulier, pro causa propria, non aliena, spondens obligatur, & Velleani præsidio distituitur, quarè ex mente Alexand. idem dicendum est, in minore, quicquid repugnet Mauricius, lib. de restitutione, cap. 125. arbitratus negari minimè posse restitutionem, minori docenti se fuisse læsum, in ea sponsione. Quod & nos admittemus eò casu, quo minor docuerit damnosam, sibi fuisse sponsionem, quia scilicèt, præstaret, & vtilius foret, procuratorem à iudicio repelli, aliter nõ est, cur illi possimus concedere læsionem, quam hoc casu, quo admissus ad iudicium, necessariam esse probat, Iureconsult. in d. §. non solùm ibi, & se circumuentum doceat. Posset etiam & Mauricij, sententia admitti eò casu, quo minor fideiussit, aliquo sibi dato aut retento, quod efficere absque vsura, secũdùm communem resolutionẽ potest, quoniam fideiussor licitè mercedem pro fideiussionis officio, potest exigere, vt in l. hoc iure. §. Labeo. ff. de donatio. l. remunerandi. §. Maurus. ff. mandati, Decius consilio. 7. num. 1. Palacius, in capit. per vestras. §. 9. nu. 10. Angelus, in verbo, fideiussor, ad finem, Medina, Conrradus, Laurentius, & plures alij, quos refert Couarruuias, lib. 3. resol. cap. 2. nu. 6. firmans esse communem, & probat Nauarrus de cambijs, num. 7. Menesitis, in l. 2. C. de rescind. vendit, nu. 27. qui citat Boerium, quæstio. 255. Syluester, verbo,

bo, fideiussor, n. 14. Deci. in l. fructus rei, ff. de reg. iuris. Facit pro hac opinione, quòd tradit Caietan. 2. 2. q. 78. articu. 2. ad 4. quatenus ibi dicit obligationem, demutuando esse pensabilem, quam fideiussor præstat, sequitur Sotus, lib. 6. de Iustitia & iure. q. 1. articulo 2. col. 5. ad medium, tradit Baeça de Decimis tutorum, cap. 2. num. 82. pro, & contra examinat Laurentius, in ca. cõsuluit, 3. parte, vol. 7. tract. fol. 224. quæ sentẽtia est cõmunis, quãuis non desint grauissimi authores, qui hoc casu vsuram cõtrahi, verius esse censeant.

Hoc igitur casu, minorem restitui posse cẽseo, si noxa superueniat, quẽadmodum, & aduersus quemcunque alium contractum: erit verò considerandum tempus ipsius sponsionis, nõ verò superueniens, vt infra adnotabimus.

Non tamen à proposito alienum arbitror examinare, quod Alexand. in d. l. de die. §. 1. num. 2. scriptũ reliquit, atque etiam Iaso. post num. 2. firmantes in casu illius tex. necessariam fuisse, curatoris autoritatem, vt minoris sponsio teneat, & sic putant intelligendum tex. ibi, per l. nostram in præsenti. Sed contrarium ibi tradiderunt Paulus, Angelus, Fulgosius, & est recepta sententia, quam etiam tenuit Aretinus, in l. 1. C. de filio famil. mino. in fine, à quibus Alexander, & Iaso, recedunt, intelligentes eam legem, contrarium non probare: imò interpretandã fore, secundum l. hãc in præsenti, interueniente curatoris autoritate. Sed non videntur considerasse Romanum, Paulum, Angel. & alios, verba fecisse de minore spõdente, pro procuratore suo, quem intellexerunt, legitimê fuisse constitutum, & proindè quoad sponsionem, necessariam, non esse vllam solemnitatem, quàm satis est adhibuisse in actu principali, ex his quæ tradit Federicus de Senis, consi. 100. incip. Abbas subiectus, &c. col. 2. cuius meminit Riminaldus, consil. 67. num. 2. & consil. 85. num. 3. & consilio. 178. num. 6. vbi volunt, quod si minor non possit cõtrahere, sine certa solẽnitate statuti, veluti sine decretò iudicis, & autoritate tutoris, vel duorũ cõsanguineorum, si minor cum his solemnitatibus procuratorem, constituerit ad talem actum, vel contractum, peragendum in specie, iam vltra in actu illo conficiendo, eadem solemnitas non est necessaria, sed per se solum procurator, illum cõtractum potest absoluere. Idem, & latius voluit Laurentius de Rodulphis, in repetitio. cap. sine exceptione. 12. quæst. 2. quæst. 10. Soccinus, in d. §. item acquirimus, col. 4. conclus. 7. & post eum Iaso. ibidem, num. 4. idem tradit Soccinus, in l. si quis nec causam, in principio, versic. extra materiam, ff. si cert. peta. vbi asserit omnes DD. Italiæ ita cõsuluisse, & hanc partem firmat cons. 254. col. 2. in principio, in 2. volum. & Ioannes Campe. in tracta. de dot[illegible] parte. q. 108. & nouissimè Tiraquel. in ll. Connubialibus, verbo. *contracter*, gloss. 3. num. 184. Ryminaldus, in Rubri. per quas person. nobis. acquir. num. 9. & num. 10.

Ex quo aliquando respondebam ordinationem Regiam, lib. 4. tit. 6. in principio, in alienationibus rerum immobilium, vxoris consensum expressum requirẽtem, intelligendã fore satis esse, quod cõsensus vxoris, initio interuenerit, vt amplius in actu executionis, non sit necessarius, quoniam consensus, adhibitus in actu, durat in executione actus, glos. not. in l. 3. §. sed vtrum, ff. de minor. versi. inuito patre, & ibi not. Baldus, & Alexander, sentit glo. verbo. necessitate, ad finem, in l. cum non solùm, §. necessitate, C. de bon. quæ liberis, tradit Angelus, consil. 108. præmitto, & Pa-

Iacius Rubeus, in repetitione, capit. per vestras. §. 52. incip. sed si filia, num. 20. ad medium, de dona. inter virum.

Prædicta comprobantur, ex text. in l. si pupillorum, §. pupillus. ff. de rebus eorum, vbi respondit, Iureconsultus, quod si pupillus dedit, rem pignori, ex permissu prætoris, posse creditorem ius suum exequi, vendendo pignus absque nouo decreto, vbi Baldus, ex eo text. id ipsum adnotauit. Ex quibus eleganter, Imola, & Romanus, in l. vsufructu. ff. soluto matrimonio, scripserunt, assensum domini adhibitum, in datione rei feudalis, in dotem marito, operari, vt retranslatio dominij, quæ facienda est, soluto matrimonio, non requirat aliũ assensum, quos refert, & sequitur Capitius decis. 182. n. 11. & 12 & Afflictus, in cap. Imperialem, in principio, versic. duodecimo nota, ex text. num. 8. & 9. de prohib. feudi alie. idem decis. 335. nu. 19. Ex quibus in rebus Maioratus, vt scilicèt, obtenta facultas Regia, ad res Maioratus alienandas, vel hypothecæ subijciendas, adueniente casu restitutionis, vel solutionis, possint ipsę res Maioratus vendi, absque noua facultate Regia, resoluit, Grego. Lopez, in l. 6. titu. 11. part. 6. gloss. verbo: *Que no la pudiesse vender*: col. 8. versicu. & si data. quem refert & sequitur, Molyna de primogenijs Hispan. lib. 4. càpit. 5 nu. 2. Nec obstat, text. in l. si pupillorum, §. prætor. ff. de rebus eorum, vbi, inquit, Iureconsul. quod si decretum ad rem minoris pignorandam, fuerit interpositum, non poterit eius decreti virtute, res ipsa vendi, quoniam illud procedit, quando ad pignoris constitutionem tantùm, decretum interpositum est, etenim hypotheca, seu pignoris constitutio, non propriè venditionem continet, licèt in ea quoque specie, rem à principio pignoratam, postmodùm, si intra debitu tempus pignus non luatur, iure pignoris vendi posse, absque nouo decreto verissimum sit, quando autem, ad alienandum, seu vendendum, decretum interponitur, diuersa species est, quoniã decretũ adhibitũ, & interpositũ in actu durat in executione actus, quia qui vult antecedens, videtur velle & consequens, quod ex illo necessariò infertur, l. illud. ff. de acquirend. hæredit. quam rationem Capitius, d. decisione. 182. num. 10. assignauit. Pari quoque ratione, ex suprà dictis, infero elegáter, quòd in resolutione cõtractus, ex pacto deretro, apud nos in rebus, immobilibus, non exigitur consensus vxoris, quemadmodum, nec decretum, in re minoris, vt tradit Gozadinus, in l. 2. C. de pactis, inter empto. num. 144. Ex his etiam resoluitur, paternum consensum, necessarium, in actibus per filium familias, gerendis, in ipsa executione, necessarium non esse, si modò à principio interuenerit, quod ibidẽ voluit, gloss. & Soccynus, consilio. 82. colu. 3. in fin. lib. 3. Iaso. in dicto. §. tem acquirimus, colu. 2. Crauera, in quæstione, de immunitate mulierum, num. 43. & Ascanius Clementinus, lib. de patria potestate effectu, 4. num. 6. Similiter etiam resoluendum est, consensum domini directi præstitum, in mandato de vendendo sufficere emphiteutæ alienanti, vel eius procuratori, nec vllã licentiam amplius requiri, in ipsa alienatione facta, per procuratorem emphiteutæ, tradit Afflictus, in dicto, capit. Imperialem, quæstione, 24. principali. num. 75. per textum, in l. tutor rerum, 57. ff. de administratio. tutorum, vbi juncta gloss. Bartolus, tradit in alienatione, rerum pupilli sufficere, quòd decretum sit, à principio interpositum, vt absque eò exequi alienatio, à solo tutore possit. Facit quòd tradit Baldus, in lege, fin. §. fin autem. 1. ad finem, C. de bon. quæ liberis.

Ter-

4 Tertiò minor dicitur læsus, si rem suorum maiorum vendat, ad quam probabilem habet affectionem, textus, in lege, lex, quæ tutores, C. de administ. tutorum, ibi, neque verò domum vendere, liceat, in qua pater defecit, minor creuit: in qua maiorum imagines, aut non videre fixas, aut reuulsas videre satis est lugubre. Quam sententiam probat Hermogen. Iureconsult. in l. si in emptionem. 36. ff. de minor. tradit Rollandus à Valle, consilio, 1. n. 100. volum. 1. Ex latere contrario, quando scilicet, minor rem, quæ fuit maiorum suorum, emere desijt, vt respondet Hermogen. Iureconf. in dicta lege, 36. si in emptionem, (inquit) penes se collatam, minor addictione, ab alio superetur, implorans, in integrum restitutionem audietur, si eius interesse, emptam ab eo rem fuisse approbetur, veluti, quod maiorum eius fuisset: ita tamen, vt id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori, per quem text. hoc ita tenent Bartol. & Bald. ibi & Doctores, commendat Iaso. in l. 1. ff. de verbo. obl. num. 22. Burgens. in capit. 1. de empt. & vendi. num. 23. Rebuffus. 2. tomo legũ Franciæ, pag. 127. n. 12. Decius, consilio, 403. num. 22. Alexand. consilio, 67. num. 3. lib. 5. idem. Rebuffus, in l. vnic. C. pro eo, quod interest, gloss. 1. num. 84. Tiraquell. in præfatio. retract. lig. num. 34. & sequent. Mauricius, lib. de restitut. capit. 219. cum Baldo. Gozadinus, consilio 44. num. 7. Ripa de peste, vltim. pagin. folio. 15. in quo ille textus, est notabilis, quoniã regulariter affectionis æstimatio, & interesse, non est in consideratione, vt probat text. in l. si seruum meum. 33. ff. ad leg. Aquil. ibi, si seruum meum occidisti, non affectionem æstimandam esse puto, & ibi, pretia rerum non ex affectione, neque vtilitate singulorum, sed communiter fungi, textus in l. pretia rerum, 63. ff. ad leg. Falcidiam, tradunt vtrobique Doctores, in lege, vnic. de sentent. pro eo, quod interest. Pynellus, in l. 2. de rescindend. vend. fol. 153. num. 17. Quamobrem magna solet esse, apud nostros interpretes controuersia, circa interpretationem eorum iurium, quæ affectionis æstimationem considerarunt, vt est videre, per Curtium, & Sebastianum, à num. 19. dicta lege, vnic. qui constituunt differentiam, inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, per l. cum seruus, 54. cum simil. ff. mandati. ibi, placuit enim prudentioribus, affectus rationem, in bonæ fidei iudicijs habendam. Quarè intelligunt, quod si in casu, l. si seruum. 33. seruus deberetur ex contractu, bonæ fidei, condemnatio, propter affectionem, esset augenda, quod proculdubiò incautè dictum esse videtur, quoniam sequeretur debitori, magis nocere mortem serui, per casum, quàm per dolum, ipsiusmet debitoris, quod nullatenus est concedendum, quarè cum Bartol. in dicta lege, vnic. C. pro eo, quod inter. dicendum esse arbitror, interesse affectionis, nunquàm augere condemnationem, quemadmodum, in dicta lege, si seruum, probatur, neque obstare, iura quæ probant, affectionis habendam rationem, vt probat textus, dicta lege, cum seruus, ff. manda. quoniam ibi, non augetur condemnatio, tantum enim conceditur propter illud interesse, actio ad agendum, quæ alias esset deneganda, ita resoluit, post Alexand. Iason. in lege, stipulatio ista, §. alteri. ff. de verbo. obl. num. 12. idem Iason, in lege, & hæredis. §. in his. ff. de pact. & ita iuxta hanc interpretationem est, intelligendus textus, in l. pater filio, in fin. ff. de euictio, & in l. ea lege. ff. de

de seruis, ex port. & in l. Libertus, ff. de bon. liber. rursus, & in dicta lege, si in emptionem. ff. de mino.

Vnde dico, quòd regulariter affectio, non præstat actionem, in contractibus stricti iuris, siue causa sit iustà, siue non honesta. In contractibus autem bonæ fidei actionem præstat, si modò causa, sit honesta, vt in dicta lege, cum seruus, ibi placuit, &c. & ita post alios resoluit, Corrasius, miscellaneorum, lib. 6. capit. 1. num. 5. In actionibus, verò stricti iuris, nunquam actio, ex affectione datur, vt firmat, gloss. in lege, fideiussoris. ff. de pact. recepta, secundùm Iacoby ibi, & Iason in lege, quidam cum filium, num. 7. ff. de verbo. oblig. & in lege. 1. colu. 2. de in litem iurando, dixit hanc esse communem, & in praxi obseruandam, post Pyrrum, Rebuffus, in dicta lege, vnic. pro eo, quod interest, gloss. 1. num. 104 ex quo, num. 87. dicta gloss. colligitur, regula verissima interesse affectionis, non augere condemnationem, licèt præstet actionem, quia in condemnatione solùm damnum venit, vt in dicta lege, vnic. aliàs nõ vitaretur infinitas, aliterque reus condemnaretur, in quantum actor vellet, quod vtique absurdum est, Iason. in l ex ea. §. 1. ff. de verbo. obl. probat hanc sententiam, Corrasius, dicto, lib. 6. capit. 1. Hæc regula limitatur, quando vtilitas est, iuncta affectioni, vel cum affectione actor prætenderet vtilitatem, veluti, si tibi commodaui librum, in quo omnes labores meorum studiorum congesseram, & in quo veluti, in thesauro reposueram, quicquid studendo fueram ex literis consequutus, vtique nisi mihi, illum restituas, in litem iurabo, vt in lege, videamus. ff. de in litem iur. & tradit Albericus, in lege 1. ff. eodem, & Rebuffus, in l. vnic. de sentẽtijs, quæ pro eo, quòd interest, gloss. 1. num. 88. quicquid repugnet Iason in lege, in actionibus. ff. de in lit. iur. n. 12. cessante, nanque vtilitate, cessat iuramentũ in litem, vt probat, Iureconsul. dicta lege, videamus ibi, ad suam vtilitatem.

Ex prædictis infertur limitatio, ad Ordinationem Regiam, lib. 4. titu. 38. prohibentem iudicibus, & præsidibus prouinciarum, bonorum immobilium emptionem, non habere locum, quando prætor, vel præses emeret aliqua bona, quæ fuerant maiorum suorum, ad quæ est probabilis affectio, textus, in lege, milites, 9. ff. de remilit. ibi, præterquàm si paterna eorum fiscus distrahat. & in l. qui officij, 62. ff. decontrahend. emption. ibi, præterquam, si paterna eius à fisco distrahantur. l. cotem, §. eam rem. ff. de publiciana. l. si mandauero tibi, §. si hi quorum, & §. is cuius bona. ff. mand. tradit. Hispan. Ioan. Matien. 3. parte, Dialogo. 27. num. 7.

Quæ conclusio confirmatur, quoniam licèt, hypotheca, cuius nulla spes est luitionis, à venditione, non differat, & proinde illa ab statuto, ad instar venditionis prohibeatur, vt declarat, & concludit Bartolus, in l. in quorum. ff. de pigno. per textum, in l. qui habebat, 99. in principio, & ibi, gloss. final. ff. de legat. 3. Barbatia, in Rubrica, de pignor. post princip. Negusantius, de pigno. 3. membro. 2. parte. num. 70. & 73. vbi ad idem citat Soccinum, consilio, 75. colu. 2. versicu. sed his, non obstant. volum. 1. sequitur Iaso. in l. principalibus, ante, num. 4. ff. si cert. petatur. idem Iason, in lege. si res obligata, num. 15. ff. de legatis, 1. & in lege, serui electione, §. finali. ff. eodem, titu. num. 24. Soccynus, post alios, in lege, 1. §. per seruum corporaliter. ff. de acquirenda, poss. num. 11. cum sequentibus, Palacius, in Rubrica. §. 9. à num.

à numer. 7. Iason, in dicto §. per seruum, & in lege, sciendum, §. 1. in fin. ff. qui satisdat. cog. Negus. 1. membro. 3. parte, à num. 27. Ripa, in lege, filius familias. §. Diui. ff. delegat. 1. Iacobus Machel. Patrocinio. 4. num. 7.

Hoc tamen, ita temperandum est, vt intelligatur, nisi res fuerit maiorum hypothecantis, ad quam dicitur habere, particularem affectionem, propter quam, & si nulla spes sit luitionis, hypotheca tenet, quia non est verosimile, hypothecantem, rem maiorum suorum dimissurum, & illam non recuperaturum, vt eleganter resoluit, Barbatia, in dicta Rubrica, de pignor. post principiū. Ripa, in dicto. §. Diui. legis, filius familias, num. 3. Paulus, & Iason. in lege. 3. C. delegat. Palac. in Rubrica. §. 69. post, num. 10. facit, quod tradit Cæphalus, consilio. 161. num. 27. lib. 2. &, quod tradit Montaluus, in gloss. ad ll. Fori. fol. 102. col. 2. in fin. vbi eleganter scripsit statutum, prohibens, ne forensis emere possit, aliqua bona immobilia, non comprehendere casum, quo ille emat rem, quæ fuit maiorum suorum, tradit Tiraquellus, de retract. in præfatione, num. 36. & Gregorius Lopez, in gloss. litera. f. in lege, 1. titu. 18. partita. 2. vbi resoluit regni fortalitia, seu castra, posse forenses emere, si suorum fuerunt maiorum, tradit Platea, in lege, 1. C. quibus, ad conditio. prædiorum, lib. 11. per legem milites. ff. de remilit. & Tiraquell. de retract. 1 parte. §. 1 glos. 9. num. 162. cum sequentibus.

Ex quibus cauendum est, à Soccyno, in lege. 1. § per seruum, num. 11. ff. de acquirenda, poss. qui firmat, contra communem, omni casu admittendam fore, huiusmodi hypothecam, quamuis pro æquiualente æstimatione fiat, quando quidem in omni specie consistit, & datur fictio. iuxta notat. in lege, pretia rerum, ff. ad leg. Falcidiam, qua ratione, quemadmodum Doctores, supra citati firmant, tenere hypothecam rerum, quæ fuerunt maiorum, in quas cadit particularis affectio: eadem, quoque, ratione id generaliter concedendū est, in omnibus rebus proprijs, quia citra affectionem, non possidentur, quod etiam comprobat, quia ex parte creditoris, debet pignoris luitio sperari, quasi non habeat pignus idoneum. lege, quæsitum, cum lege, sequen. ff. de distractione. pignor. & in lege, creditor, qui idoneum. ff. si cert. petatur. Quæ quidem rationes, non sunt ad eo efficaces, vt à communi Doctorum, sententia recedendum sit, non enim tanta rei propriæ consideratur affectio, vt cum pro æquiualente æstimatione hypothecatur, spes vlla sit luitionis, nisi illa fuerit maiorum suorum, quamquisque maximè affectat, vt in dictis locis adnotatur. Neque illa consideratio de pignore, insufficienti satisfacit, quoniam in proposita quæstione, de sufficienti, pignore, loquuntur, & pro æquiualente æstimatione, creditori dato, quo circa à communi opinione, non credimus fore recedendum, quicquid Soccynus, repugnet, conatus subtiliter, respondere, ad legem, qui habebat.

Ex prædictis eleganter infero, hanc affectionis causam, adeò considerabilem esse, vt sola sufficiens, sit ad vestiendum præceptum nudum de non alienando, ita tradunt Alexander, in lege, filius familias. §. Diui. colu. 1. & ibi Ripa, à num. 3. ff. delegat. 1. Tiraquel. in præfa. retract. num. 39. Anton. Gomez, in lege, 40. Tauri, num. 38. Mouentur præfati autores, per textū, in dicto. §. Diui.

vbi, Iureconsultus, duo subdit, ex quibus, prohibitio de non alienando, vestiri potest, causa scilicèt, propterquam illa impeditur; vel persona, in cuius fauorem, ne res alienetur, mandatur, ibi, Nec causam exprimunt, propterquam id fieri velint. & rursus ibi, Nisi inueniatur persona, cuius respectu, hoc dispositum à testatore sit, vt ibi, obseruarunt Paulus, num. 2. Claudius, colu. 1. Iason. lectu. 1. num. 8. Crottus, num. 7. Loazes, 91. Ex quibus dicendum est, illum textum, probare, solam causam consistentem, in affectione, sufficere ad validitatem prohibitionis, veluti si testator prohibeat, domum alienari, quia fuit maiorum suorum, vel quia fuit sibi à Rege donata, & ita notant. præfati autores. Quæ sententia verior, & receptior est, licèt Baldus ibi, post principium firmauerit, prohibitionem, de non alienando, tantùm obseruandam esse, quando causa, per testatorem fuit expressa, quando scilicèt, designata persona, in cuius fauorem prohibitio est inducta, oportereque constare de persona, aliter enim causam cõsistentẽ, in sola affectione testatoris, nõ sufficere ad vestiẽdum, roborandũq; præceptum nudum, de non alienando, cuius sententiam sequitur, Albericus ibidem, ad finem Cumanus, num. 4. & lectura, 2. num. 2. & latè comprobat, Alciatus, à num. 10. & Æmilius, num. 19. idem Alciatus, responso, 605. qui omnes mouentur, per textum, in lege, pater filium. 36. §. Iulianus, ff. de legatis. 3. ibi, Respondi cum hoc nudum præceptum est, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus, ad hæredes pertinerent, Per quem textum, tradunt ibi, interpretes, nudum præceptum; vel prohibitionem alienationis sine causa, alienationem, non impedire. Quod & probat, Ireconsul. in dicto, §. Diui, ibi, Nec causam exprimunt. Quasi causa expressa, prohibitio de non alienando sit obseruanda, alias non. Sed nihilominus, prior sententia tenenda est. Nec obstant, quæ Baldus, Albericus, Cuma. Alciatus, & Æmilius adducunt. Primò, non obstat, quod vbi non constat, de persona in cuius fauorẽ prohibetur alienatio, irritatur prohibitio, in fauorem prohibiti, quoniam, in his quæ pertinent ad autoritatem, & honorem defuncti, iudex debet ex officio, se interponere, & illum tueri, lege Mæuia, 44. ad finem. ff. de manum. testamen. lege, Quintus. 7. ff. de annuis. legat. versi. Pomponius. Item ipsemet, qui alienauit nulliter, & contra defuncti voluntatem, & sic legis præcepta, reuocare potest tex. in l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib. 11. Paulus, in dicto §. Diui. nu. 3. & est textus, in lege 2, C. pro emptore.

Non obstat textus, in dicta lege, pater filium. §. Iulianus. vbi videtur probari, defuncti affectionem, non inducere de non alienando prohibitionem, dum ibi, Iureconsultus, ita subdit, Testamento cauit, ne vllo vllo modò reliquias eius, & prædium suburbanum, aut domum maiorem, hæredes eius pignorarent, aut vllo modo alienarent, vbi gloss. verbo, Reliquias exponit, idest, Monumentum, vbi eius ossa erant reponenda, ad quæ, dubium non est, defunctum affectionem habuisse, & nihilominus subdit, Iureconsultus, quod cum hoc nudum præceptum fuerit, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum. Vndè Crottus, in dicto §. Diui num. 174. respondet in casu illius textus, nullam prorsus causam, expressam fuisse, & si verum sit, quod ex rei qualitate, illa potest præsummi, & deduci, quarè rectè ibi, Iurecon-

reconsultus, ait nudum fuisse præceptum, de non alienando, concordat Cæpola, in lege. 2. num. 21. C. pro emptore. Ex quibus colligitur, quòd sola affectionis causa, non sufficit, nisi exprimatur, quod vt verum asserit obseruandū Loazes, in dicto. §. Diui. num. 60. manet enim prohibitio nuda tanquàm facta, in fauorem prohibiti, odiosa enim prohibitio est, & ideò nec persona, nec causa suppletur, nisi exprimatur, Iaso, in dicto, §. Diui, lectura. 2. nu. 8. Ripa, num. 34. Ex quibus cauendum censeo, à Decio, consilio. 23. num. 5. contrarium opinante, & Tyraquello, in præfatio. retract. num. 39. & Gomezio, lege, 40. Tauri, num. 38. qui securè firmant, prohibitionem, de non alienando domum, sufficere, si illa fuit maiorum suorum, qui non aduerterunt, necessariam esse defuncti expressionem causæ. Dicendo, prohibeo domum alienari, quia fuit maiorum meorum. &c.

Ex quibus etiam cauendum censeo, ab Accursio, in gloss. 1. in lege, quoties, 11. C. de fideicommiss. quatenus voluit, obseruandam esse defuncti voluntatem, prohibentis turrim alienari, eodem, quo Decius, & Tiraquell. suprà relati, mouentur argumento, quia scilicèt, ex qualitate rei præsumitur causa, propterquā, id præcipitur, in quo recepta est, ex Corneo, & Iaso, ibi, & Cæpola, in dicta, lege. 2. num. 21. C. pro empto. Sed non considerarunt hi authores, tacitam causam non sufficere, nisi exprimatur. Suprà scripta Accursij, tamē sententia defendi potest, quando turris eius erat qualitatis, quod ex ea pendebat gloria, & honor familiæ, quia scilicet illa, nomen familiæ dedit, (quod vulgò: *Casa de solar*, dicitur,) vt in specie, notat. Loazes. dicto, §. Diui, num. 58. & erit ratio, quia talem turrim, ita prohibitam alienari, consequenter voluit, in familia manere, Baldus. in d. l. quoties. nu. 8. Decius, consilio, 23. num. 15. Ruinus, consilio, 109. num. 8. lib. 2. qua ratione in fauorem familiæ vocatæ, per fideicommissum, videtur inducta prohibitio, omninò seruanda, per textū, in d. §. Diui. aliter, quia solius prohibiti fauor consideratur, prohibitio irritatur, Ancharranus, consilio, 19. num. 10.

5 Quartò minor dicitur læsus, quando sponte, statuto, vel consuetudine, non adstrictus compromisit, de quo extat, Iureconsulti, Pauli responsum, in lege, Si minor, 35. §. 1. ff. de mino. ibi, Minores Si in iudicem compromiserunt, in integrum restitutionem, iure desiderant, per quem text. ita, resoluunt Baldus, Alexander, & alij, in lege, fin. C. hoc titu. Panormitanus, consilio, 31. lib. 1. Paulus, consilio. 428. colu. 2. volum. 1. Corneus, consilio, 178. colu. 3. lib. 3. Rebuffus, 2. tomo ad ll. Gall. pag. 127. n. 7. Decius, in lege pactum curatoris, C. de pact. num. 4. Alciatus, regula, prima, præsumpt. 42. num. 6. Iason. in lege, nam & posteà, §. si minor, num. 21. ff. de iure iurando, & est huius conclusionis ratio, quia consuetudo seu statutum, de compromittendo, ligat etiam minores, bonus casus, in lege, si fine. 33. §. Lucius. ff. de administrat. tutorum, per quem textum, hoc ibi, notāt omnes, & in lege, final. C. hoc titu. Albericus, Baldus, & Paulus, atq; etiam Salycetus, Baldus, in lege. vnic. C. si aduers. dotē, & in lege, si mater, in fin. C. ne de statu defunctorum, & Alexan. consi. 65. lib. 6. colu. penulti. & Iason. in lege, non impossibile, num. 5. ff. de pact. qui omnes, varia inferentes, hanc probant sententiam, tradit Anton. Marcus, libro, de arbitris. quæstio. 3. post. num. 39. fol. 76. Aretinus, in l. more, col. fin. ff. de acquirend. poss.

Ex quibus defendi potest, quod aliquando viros grauissimos, respon disse, videmus minorum bona, per contractum matrimonij absque vllo iudicis decreto communicari, quæ est singul. obseruatio, ad legem Regiam, lib. 4. titu. 7. Mouebar, ad id, per gloss. verbo, teneri, ibi, cum sit legalis, in lege, fin. C. de legit. tute. communem, ex Iasone, in lege, si constante, ff. soluto matrimonio, num. 210. Crotto, 103. & Negusantio 4. membro de pignor. 2. parte, num. 158. facit, Iason. in authent. ingressi, C. de Sacros. Ecclesijs, colu. 2. probat, Baldus, in lege, vnic. §. 1. C. de rei vxor. actio. Ea enim cõmunicatio bonorũ immobiliũ, & si alienationẽ cõtineat, legalis est, ideòque minimè prohibita ex Soarez, titu. *De las arras*, num. 64. & Viuio, lib. commun. opinio, verbo, maritus pagin. 87. Alciato, in lege, 1. num. 14. ff. de verbo, obli. Quo argumento Imola, in lege si finita, §. si de vectigalibus. ff. de dãno infecto, colu. 2. ad finem, & in cap. 2. de f[illegible]d. intelligit emphiteusim, quæ ad extraneos potest transire, licèt in potentiorem transferri, non posit, in fiscum ex bonorum publicatione, & sic legali alienatione transferri posse, sequitur Ruinus, in lege, filius familias, §. Diui. colu. 21. in principio. ff. de legatis. 2. & colligitur, ex gloss. & Iason. ibi, in lege, si ita, quis. §. ea lege, num. 13. ff. verbo. obli. n. 36. licèt dubitet Alex. d. §. si de vectigalib. n. 36. Alienatio enim legalis, non est prohibita, vt tradit Ias. in lege, more, num. 48. ff. de acquirẽda hæredit. tradit, Cuma. consil. 176. ad finem. Tiraquell. post ll. Connubial. gloss. 5. num. 132. Iason, in lege, Furioso, num. 9. ff. de re iudicata. Decius, in lege, in negocijs, num. 6. ff. de regul. iur. Boerius, quæstion. 23. num. 55. Menchaca, lib. quæstionum Forensiũ, capit. 55. colu. 2. num. 2. & 3. Ex quo procedit, quod tradit idem Iason. dicta lege, more, n. 8. vbi probat pupillum in delictis obligari, absque tutoris autoritate ad pœnam legis, ad quam datur obligatio principaliter, à lege inducta, propter publicam vtilitatem, per textum, in lege, impunitas, C. de pœnis, & §. fin. institutis de obligat. quæ ex quasi delicto, & lege pupillum, ff. de regul. iur. & lege, si minor. ff. de adult. & lege, impuberem. ff. de furtis. gloss. notabilis in lege, siquis, in tantam, C. vndè, vi. & vltra prædicta iura allego textum, in lege, si à reo, 71. ff. de fideiusso. in §. fin. & in l. non solum, 11, §. 1. ff. de iniurijs.

In contrarium tamen, quod minor matrimonium contrahens, bona immobilia non communicet, facit regula, tituli. ff. de rebus eorum, & C. de prædijs minorum, quia minoribus interdicta est, bonorum sine decreto alienatio, habetur, in l. lex, quæ tutores, C. de administrat. tutorum, & textus hic. Quæ regula habet locum, & obtinet etiam si ex causa dotis alienatio fiat, vt habetur, in l. 1. C. si aduers. dotem, in communicatione verò, inesse alienationem, per quam dominium, pro parte saltem dimidia minoris rerum transit, in cõiugem, in confesso est, vndè minori videtur interdicta. Neque dicendum videtur, hanc alienationem legalem esse, quæ minores ligare solet, vt suprà comprobauimus, quoniam licèt, à lege inducatur, continet tamen dominij translationem, quæ sine decreto concedi non potest, etiam in bonis minorum, licèt alienatio sit legalis, Bartol. in dicta lege, si constante, nume. 78. Romanus, consilio, 314. quarè quod gloss. verbo, teneri, ait, solùm procedit, quoad hypothecam legalem, qua bona minorum adstringũtur, quam differentiam inter dominij, translatio-

tionem, & hypothecam, in simili constituit Angel. in lege. Item quia. ff. de pactis, vbi, gloss. vebo, illata, agens de bonis, a minore inuectis, & illatis, (quam ibi Doctores, sequuntur, & in lege, certi iuris, C. locati. rursus, & in, §. Item seruiana, vbi Iason. num. 57. instit. de actio.) hypothecam contrahi negat. Videtur igitur, minorem non posse, bona immobilia communicare, maximè si est ditior, quia reperitur læsus, vt per Cynum, in lege, fin. C. de legitima tutela, & quod requiratur decretum, videtur gloss. in ll. Fori. fol. 9. colu. 2. in principio, & Bartolus, in lege, si constante, n. 78. ff. soluto matrimonio. & disputatio. 7. num. 16. Roma. consilio, 214. in principio.

7 Et quod minor, non posit sine decreto vxorem ducens bona communicare, facit fortiss. ratio. quod huiusmodi communio procedit, à pacto inter coniuges inito, non à lege, quòd imprimis videtur probare, textus, dicto tit. 7. in principio, ibi, *Se entendem ser feytos por carta de metade*, & lib. 4, titu. 13. in fin. ibi: *Segundo costume do Reyno*, & rursus, titu. 6. & titu. 9. vtrobique, in principio, ibi: *Costume do Reyno*. Ex quo consequens est, conuentionalem, non legalem, hanc cõmunicationem esse, quoniam consuetudo habet vim pacti, & subintrat ipsum contractũ, vt secundùm illam cõsuetudinem intelligatur esse contractum, tex. in l. in lege, C. locati, vbi cõsuetudo est, declaratiua cõtractus faciunt notat. in lege, diuturna, glos. 1. ibi, in matrimoniali, & lege, de quibus. ff. de legibus, ita tradit, per illa iura Cassaneus, in consuetud. Burgunsis. Rubrica. 4. §. 2. verbo, *Selon la generale costume*. num. 1. firmat, Guilelmus. Monserrat de success. Regum, volum. 12. num. 28. fol. 100. per notata in capit. fin. de consuetud. lib. 6. vbi dicitur, quod consuetudo, habet vim pacti, & ab eo non differt & propterea probat ibidem Guilelmus, quæsita vigore consuetudinis regulanda, à quæsitis vigore pacti, Facit etiã, quoniam actus cui partes possunt renunciare, dicitur hominis, aliàs verò legis, si illi, non possum renunciare, vt tradit Alciatus, in lege, 4. §. Cato. ff. de verborum, obligat. num. 104. cum sequenti. Sed huic communicationi potest renunciari, & remitti lucrum dotale, vt tradit Gregorius Lopéz, litera, *m*, in lege, 4. titulo. 11. parte. 4. quinimo valet vxoris remissio, huius communicationis lucrorum, etiam constante matrimonio facta, ex Boerio, quæstione, 244. numer. 2. Couarruuias, de testament. folio. 73. ad finem, numer. 11. & de Sponsalib. secunda parte. capit. 7. §. 1. numer. 13. Anton. Gomez, lege. 50. Tauri. numer. 66. versiculo, ex quibus infertur, & tomo. 2. capit. 4. num. 24. illatione 8. Burgensis, libro, Quæstionum ciuilium, quæstione 9. numer. 9. (quamquam id non admittat Gregorius Lopez, lege. 5. tit. 11. partita, 4. & lege. 26. gloss. finali, eodem titulo,) facit Ordinatio. libro. 4. titulo, 7. in principio, vbi scribitur, pacto coniuges posse, hanc bonorum communicationem remittere, nam quéadmodum pacto eorundem, ea bona communicãtur, ita contrario pacto fiunt alterius insolidum, vt comprobat Soarius, titulo. *De las ganancias*, fol. 11. verso. quæstio. 2. Ergo cum communicatio bonorum, pacto impediri, & amoueri posit, consequens est, conuentionale lucrum esse, non legale, vt tradit etiam vltra prædictos autores, Arelatanus in lege, generaliter, C. de secundis nuptijs, nu. 39, cum sequen. & Tellius, in lege. 16. Tauri, num. 9. Quæ sententia in puncto iuris verior est, & amplectenda.

Licèt repugnet, Segura in tract. de bonis lucratis, fol. 138. colu. 3. intelligens, huiusmodi lucrum esse legale, ex eo, quia ipso iure acquiritur, quemadmodum, & cætera omnia, quæ à lege procedunt, quod & iterum in repetitione, fol. seq. colu. 4. eò scilicèt, argumento, quia ad secunda vota transiens isthæc lucra, non perdit, quasi à lege non à coniunge prouenientia, quam sententiam, probat etiam Palacius, in Rubrica. §. 50, post, num. 35. Sed non videtur hæc benè considerasse, nam quod dicit lucrum à comunicatione bonorum profectum, legale esse, quia ipso iure acquiritur (quod quæsitis, ex conuentione non conuenit, quæ aliter, quàm per traditionem, acquiri non solent, vt in l. traditionibus, C. de pactis) tutum, non est. Contrarium enim in his lucris, ex communicatione bonorum procedentibus, respondendum est, quoniam coniuges dicuntur, alter alterius negocium gerere, & mandatum hab[illegible], gloss. iuncta, textui, in lege. Nemo ex socijs, 69. ff. pro socio, Iason, in lege, stipulationes, non diuiduntur, numer. 9. ff. de verborum, obligatio. qui testatur communem, & Alexander, libro, 2. consilio, 186. num. 3. Decius, consilio, 98. Tellus, in ll. Tauri, 16. n. 11. Qua ratione, secundùm iuris traditiones simpliter, nō procedit, quod ait Segura, huius communicationis lucrum, ipso iure acquiri. Clarum est enim, quòd per procuratores nostros, nobis ipso iure acquiritur, vt habetur, in lege. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirenda possess. Palacius, in Rubrica. §. 62. num. 4. Segura de bonis lucrat. folio, 34. cum sequenti. non enim ad rem facit, quod Segura, tradit lucrum, de quo agimus, ipso iure acquiri, vt placuit, Palacio, dicto, num. 4. & §. 65. num. 11. & Soario allegat. fol. 21. cum sequen. Did. Couarruuias, libro. 3. resolutio, capit. 19. num. 2. cuius & aliorum meminit Tellius, l. 16. Tauri, num. 10. & tradit etiam, Baeça, lib. de non melior. filiabus. capit. 11. num. 106. & lib. de decimis, tutorum, capit. 31. num. 5. & Anton. Marcus. lib. de tempor. capit. 10. post, num. 2. & si dubitet Tellius, dicta lege, 16. Tauri, num. 9. cuius quidem argumenta, & si offendant, suprà scriptam resolutionem, & in Regnis Castellæ, neget generalem omnium bonorum societatem dari, inter coniuges, in his tamen Regnis, nullatenus obstant, quoniam in confesso est, generalem omnium bonorum, tam præsentium, quàm futurorum, inter coniuges societatem contrahi, quamobrem, Seguræ argumentum, de acquisitione ipso iure facta, & inducta, minimè quidem obstat, quo minus resoluamus, lucrum hoc esse conuentionale, non legale.

Quod siquis obijciat suprà, à nobis assignatam rationem, solùm conuincere, respectu bonorum, acquirendorum, quorum pro parte dimidia, ipso iure concedi potest acquisitio, quasi à procuratore facta, non verò eorum quæ, coniuges tempore contracti matrimonij iam obtinebant, respondeo societatem generalem omnium bonorum, inter virum & vxorē contractam, ipso iure inducere, hanc bonorum acquisitionem, probat textus, in lege. 1. ff. pro socio.

Nec mouere Seguram debuit, ea resolutio, que habet huius communicationis lucra, coniugem transeuntem, ad secunda vota, non amittere, quam vti verissimā nos probamus, sed non, eo argumento, quod iusmodi lucra sint legalia, sed magis, ex eo, quia huōi lucra à bonorū communicatione procedētia à titulo magis oneroso quàm lucratiuo procedūt, vt rectè cōsiderauit, Pala. in Rub. de do-

de donatio. inter virum, & vxorem §.67. num.17. & Ripa, in lege, fœminæ. C. de secundis, nuptijs. num. 43. Hæc enim communicatio, cum sit reciproca, lucratiuam causam, non sapit, vt tradit Tiraquell. in lege, si vnquam. C. de reuoc. don. verbo, donatione, à num. 94. Segura, folio, 139. colu. 4. Pynellus, in lege. 1. C. de bonis maternis, 1. parte, ante, num. 37. quod vti nouum, probat Anton. Gomez. titu. de legat. ante, num. 28. inferens proindè legatum, à marito vxori relictum, non esse compensandum, cum hoc debito, quod prius obseruauit Couarruuias, de Sponsa. 2. parte, capit. 7. §. 1. ante, num. 9. fol. 118. Quamobrem non est mirum, si huiusmodi lucra mulier, quæ secundas nuptias contraxit, non amittat, quoniam lex, fœminæ, quæ secundò nubentem priuat, solùm, loquitur, & procedit, in lucris verè, & realiter, titulo donationis, vel alio simili lucratiuo prouenientibus, adeò vt acquisita, ex donatione reciproca, minimè comprehendat, vt tradit Bartolus, in quæstione, 185. post, num. 10. Pyrrhus, lib. de donationib. mutuis, iuuat idem Boerius, quæstion. penultima, & Pyrrus, post consuetudin. Aurelian. fol. 170. Curtius Iunior, in lege, licèt inter priuatos, C. de pact. num. 15. suffragantur, quæ scripsit Tellus Fernand. lege, 14. Tauri, vbi resoluit, hæc lucra, à titulo oneroso procedere, ac proindè frustrà adduci materiam, in titu. de secundis nuptijs pertractatam, quicquid Segura dixerit. Concordat etiam Costa, in capit. si pater, de testam. lib. 6. pagin. 96. num. 38. & 43. Ex quibus intrepidè resoluendum est, bona huiusmodi, ex communicatione acquisita, per transitũ, ad secũdas nuptias, coniugẽ, non amittere, quia ex conuentione reciproca, & sic onerosa procedunt non verò, quia legalia sunt, vt perperàm, Segura arbitratus est. Ex quibus concludendum est, quòd cum hæc alienatio conuentionalis sit, quæ à minore, per communicationem matrimonij inducitur, in ea prætoris decretum saltem, (ne dicam tutoris, vel curatoris autoritatem) requiritur, quoniam in hac communicatione dominij translatio versatur, quæ absque decreto, nulla est.

9 Ex prædicta distinctione lucri legalis, & conuentionalis, eiusque differentia, iam comprobatur, id quod verius scripsit Bartolus, in lege, ab hostibus §. 1. ad finem. ff. soluto matrimonio, quem ibi defendere conatur, Iason. num. 11. atque etiam Duarenus, colu. 2. & Decius, in lege, 1. C. vndè vir, & vxor, num. 11. alios referens, Anton. Gomez. in lege, 80. Tauri, num. 63. versicu. Ex quo, resoluentes, maritum occidentem adulterantem vxorem, dotis lucrum, & actionem neutiquàm perdere, (vt suprà resoluimus in lucro, per transitum, ad secũda vota,) quam Bartoli, & aliorum sententiam, sequitur, Guillelmus, Benedict. in cap. Raynutius, verbo, & vxorem, num. 801. & verbo, mortuo num. 40. Et quoniam non desunt, qui contrariam adstruunt sententiam, quos inferius referemus, eleganter, Alexander, in dicta lege, ab hostibus. §. 1. num. 15. hanc controuersiam pacare conatus, asserit, Bartoli, sententiam procedere, & admittendam fore, quoties lucrum de quo agitur, est legale, à lege nempe delatum, in qua specie, quia lex semper respicit iustè facta, & legitimè gesta fouet, rationi consentaneum est, quod eadem lege, permittente, occisor maritus, legali lucro non priuetur, contrarium obtinet, & putat obseruandum in lucro con-

conuentionali, ad maritum ex pacto dotali, inter eum, & vxorem inito, spectante. Hoc enim verosimile non est, vxorem marito concedere voluisse, si ab ea occideretur, ex Campetio, de dote.5.parte, quæstion.5.& Palacio, in Rubrica, §. 70.num. 9. quia cum tale lucrum acquiratur, secundùm tacitam mentem partium, argumento legis, non omnis. ff. si cert. peta. vtique credibile non est, de tali casu cogitasse, ergo etiam si lege permittente, vxorem occidat, non lucrabitur dotem, & ita voluerunt, Baldus, Imola, Roman. Baulus, & Aretinus, in dicta lege, ab hostibus, §. 1. ff. sol. matrimo. Iason. in lege. 1. C. vndè vir, & vxor, & est communis sententia, secundùm Anton. Gomezium, in l. 80. Tauri, num. 63. & ibi, Fernand. Arias, & Iulium Clar. lib. 5. receptar. sententia. verbo, homicidium, ante versicu. tenetur, Angel. in §. fuerat, institut. de actio. Alexandrú, de Neuo, consilio, 18. post num. 4. Couarruuias, de sponsalib*, 2. parte, capit. 7. §. 7. num. 7. Mouentur hi Doctores, argumento, legis, interdum, 8. §. qui furem, ff. de furtis, vbi gloss. Bartol. & Albericus notant, quod furtum passus, ius sibi dicens, furemque propria autoritate, ad iudicem deferens, perdit ius agendi ad duplum, in quo ille casus, est mirabilis, secundùm Matheselanum, singula. 73. & Iasonem, in principio institutis de actio. num. 71. Curtiú Iunioré, in lege finali, num. 14. ff. quod quisque iuris. Ludou. Gomeziú. in. §. ex maleficijs institu. de actio. num. 11. Qua ratione, & si verum sit in adulterio deprehensam vxorem, maritum posse lege permittente, interimere, carere, tamen debet lucro dotis, & hæreditate, ab ea procedente, quia ius sibi dixit, quemadmodum caret dupli actione, qui propria autoritate furem, ad præsidem deduxit, vt dicto. §. qui furem.

10 Quæ sententia, apud me difficilis est, cum animaduerto, argumentum, de. §. qui furem, facilè posse elidi, & enim furem, propria autoritate, ad præsidem ducere, iure quidem permissum est, per legem. 3. ff. de furtis, ibi, *Et parum refert aquo comprehendatur, vtrum ab eo, cuius res fuit, an ab alio.* Quo circa cum lege permittente, fur apprehendatur, nulla iuris ratio patitur, ex eo facto à lege, permisso, furem propria autoritate deprehendentem, dupli actione priuari, nec perindè consequenter occidentem vxorem, in adulterio repertam, dotis lucrum, & actionem perdere, contra regulam, legis, Grachus, C. de adulterijs ibi, quod legitimè factum est, nullam pœnam meretur, & ibi, notant. Doctores, & in lege, Sancimus, C. de administratione tutorum, habetur in lege, nemo damnum. ff. de re iudica. tradit Menchaca. libro, quæstionum, Forensium, capit. 8. contendens probare, quod neque mortaliter, hoc casu maritus peccat. de qua re agit, lib. quæstionum, illustr. capit. 8. num. 42. & 49. & rursus, capit. 49. num. 4. eodem, libro, & de successio. creatio. §. 7. num. 22. Qua ratione, & si autore hæc mea opinio, carere videatur, verius puto contra prædictos interpretes, respondendum fore: nec eum, qui furem deprehendit, dupli actione carere, nec rursus interficientem, vxorem suam dotis actionem, perdere, obstat enim ratio suprà scripta.

Nec mouere tam graues viros debuit, Iureconsulti, autoritas, in dicto. §. qui furem, legis, interdum. ff. de furt. quoniam, si vt decet, expédatur, aliud longè diuersum docuit, nō vt prædicti, autores putāt id enim solùm, Iureconsultus, ait inspecie, de qua

de qua ibi: sublatam esse furti quæstionem, non eo quidem, quòd dominus rei, furem propria autoritate, ad præsidem deduxit, sed magis, quia à sententia latà, (qua iudex pronunciauit, rem ipsam furto subtractam, sibi restitui debere), non prouocauit, propter quòd, illa in rem iudicatam transijt, qua ratione subdit, Iureconsultus, sublatam esse dupli quæstionem. exceptione nempe rei iudicatæ, qua submoueri à limine iudicij potest, l. si mater. §. eadem, in fi. ff. de exceptio. rei iudica. Attende igitur, verba, Iureconsulti, & videbis manifestam interpretationem. Qui furem, (inquit,) deducit, ad præfectum Vigilum, vel ad præsidem, existimandus est, elegisse viam, qua rem, persequeretur. Et si negocium ibi, terminatum est, & damnato fure, recepta est, pecunia sublata, in simplum videtur furti, quæstio sublata, maximè, si non solùm rem furtiuam, fur restituere iussus fuerit, sed ampliùs aliquid in eum iudex constituerit. Sed & si nihil amplius, quàm furtiuam rem restituere iussus fuerit, eo ipso, quòd in periculum maioris pœnæ deductus est, intelligendum est, quæstionem furti sublatam esse, Hactenus, Iureconsultus, ex cuius responso colligitur, veram esse interpretationem, quam suprà assignauimus, eo enim ipso, quòd rei dominus furem, ad præsidem deduxit, & aduersus illum egit, neque constat: quòd simplum tantùm petijt, dicendum est, quod etiam duplum, & sic omne sibi competens ius fuit, persecutus, vt innuit, Iureconsultus, ibi, in simplum videtur furti, quæstio, sublata, ergo remanet in duplum. & probat, Iureconsultus, in lege, sed si vnus. §. si ante. ff. de iniurijs. Qua propter à præside, simplum, tantùm sibi restitui pronunciante, ille appellare debuit, quoniam eo ipso, furem à dupli condemnatione absoluisse visus est, lege si plures, 28. iuncta gloss. verbo. restituendam, & ibi, Bartol. & Paulus. num. 2. ff. de fideiussoribus, Felynus, in capit. cum inter, num. 7. ad finem, de iudicijs Couarruuias, lib. 1. resolutionum, capit. 2. num. 6. Potuit enim reus, ad duplum conuentus allegare, aliquot iustas exceptiones, quibus motus iudex, illum à duplo absoluens, in simplum tantùm condemnauit, in qua specie ea posset sententia defendi, qua reus in totum petitum, non absoluitur, aut condemnatur, contra regulam legis, in hoc iudicio. ff. familiæ, hercis. & habetur, in lege, 1. C. si aduers. rem judi. Iuri autem, & rationi consentaneum esse, hunc sensum, Iureconsulti, verba, in dicto. §. qui furem, quem nuper citauimus manifestè conuincunt, vbi Iureconsultus, depingit, receptam fuisse pecuniam à preside iussam restitui, & maioris pœnæ, quæstionem sublatam esse decreuisse, & rursus, ibi, negocium in simplum fuisse terminatum.

Quo circa longè aliud, nimisque diuersum ibi, Iureconsultus, probat, quàm nostri interpretes arbitrantur, non aduertentes eorum resolutioni, obstare manifestè, Vlpiani responsum, in lege, qui vas. 49. ff. de furtis. vbi rem sibi furto sublatam, dominus à latrone abstulit, & sic propria autoritate, sibi ius dixit, & nihilominus in duplum, sibi condemnari furem obtinuit, & rectè, vt Iureconsultus ait ibi, fur vas protulit id, is cuius erat, abstulit ei, qui surripuerat, dupli nihilominùs condemnatus est, & rectissimè iudicatum est. Quibus Vlpiani verbis, apertissimè labefactatur nostrorum interpretum resolutio.

ex

ex quibus etiam reijcienda est, Accursij interpretatio, verbo, rectissime, dicta lege, qui vas. & sic defensa manet, Barto. sententia, in d. lege, ab hostibus, §. 1. & verius dixisse constat, quod maritus vxorem adulterantem, occidens, dotis lucrum non perdit.

11 Ex suprà dictis etiam conuincitur, reijciendam fore Alexandri, concordiam, in l. ab hostibus, §. 1. num. 15, quæ discrepantes Bartoli, & Baldi, & sequacium, pro vtraque parte sententias, conciliare nititur, distinguendo inter lucrum legale, & conuentionale, quoniam Iureconsultus, in dicta lege, ab hostibus, §. 1. in lucro dotis cōuentionali loquitur, & in eo tantùm casu, lucro dotis priuat maritum, quo, scelere, & iniustè vxorem interfecit, oppositum omninò, sentiens, si legitimè occidisset, in adulterio scilicet, deprehensam, vt optimè, adnotauit Iason, ibi, post num. 11. Neque Alexand. argumentū conuincit, veriùs enim est, à principio in[...]rrogatam, vxorem verum velit, quòd maritus dotem lucretur, si fortè ipsam adulterantem occidisset, responsuram, quod sic, vt vitaret turpissimæ vitæ suspitionem, vt considerauit Duarenus ibidem, quarè verior mihi semper visa est, Bartoli sententia, quam & gloss. ibidem, satis probauit.

Aliquando tamen, non absque fundamento existimauimus, Bartoli sententiam, citra controuersiam probari, posse attenta dispositione, C. secundùm quam, per legē, Gracchus, C. de adulterijs, interficiens, in adulterio repertam vxorem, non dicitur delinquere, non sic inspecto, iure Digestorum, quo non licebat adulterantem vxorem occidere, vt probat, Iureconsultus, in l. nec ea, 22. ff. de adulterijs ibi. *Ideò autem, patri non marito, mulierem, & omnem adulterum permissum est occidere, quod plerunque pietas paterni nominis, consilium, pro liberis capit. Cæterùm mariti, & calor, & impetus facile sæuientis fuit refrænandus.* Quæ verba Papiniani, satis à pertè ostendunt iure illorum Digestorum neutiquā, marito licuisse impunè vxorem adulteram interficere, & si propter iustum dolorem, cum eo foret mitius agendum, vt habetur, in l. 3. §. si maritus. ff. ad Sillani. & ibi, gl. verbo, ignoscitur, & in l. si adulterium. 38. §. Imperatores. ff. de adulter. ibi, ei qui vxorem suam, in adulterio deprehensam, occidisse se non neget vltimum supplicium remitti potest, difficillimum enim est, iustum dolorem temperare, & magis, quia plus fecerit, quàm, quia se vindicare non debuerit, puniendus est, iuuat bonus tx. in l. lex Iulia, ff. ad leg. Iul. repetūdarum, vbi iudex, qui calore iracundiæ innocentem damnauit, extraordinariè tantùm punitur, quòd etiam probat, Iureconsultus, in l. 1, §. quæri possit. ff. ad Turpill. quatenus, inquit temerè accusantem, si in consulto calore motus est, calumniæ vitio carere, & habetur, in l. quicquid, ff. de regul. iur. cum alijs adductis, per gloss. verbo, subire, dicto. §. quæri possit. Angel. de maleficijs, verbo, & dictus Titius, se defendendo, num. 29. Cæpola, consilio, 42. num. 6. Lex enim parcit, (vt ille ait) iusto dolori, non ita tamen, vt impunè relinquat, sed mitius punit delinquentem, Hippolyt. in praxi. §. quoniam, num. 66. qui plures citat, & Carrerius in praxi. fol. 186. versicu. 7. excusat, multa suo more congessit, Tiraquellus. lib. de mitig. pœnis. causa. 1. per tot. Dueñas regula, 292. Hispan. Matienço, libro. 3. Dialogo, 37. Decius, & Cagnolus, dicta regul. quicquid calore, Felynus, in capit. fin. de iure iurando, & in capit. dilecti, à n. 9. de exceptio. Menchia. li. qq. illus-

illustr. capit. 18. num. 29. cum sequentibus, Plaça in praxi, lib. 1. capit. 2. nu. penultimo, & fin. Symancas de hæretic. capit. 26. num. 16. & Anton. Blancus, in praxi, pagin. 808. Ex quibus, ea Bartoli sententia in dicta lege, ab hostibus, §. 1. iustè, defendi potest, inspecto iure nouo, secundùm quod, qui vxorem adulterantem occidit, non delinquit, per dictam legẽ, Gracchus, cuius oppositũ est, de iure Digestorum, quo inspecto procedit Baldi, & sequacium sententia, qui negant vxorem occidenti, dotis lucrum, & actionem.

12 Vel etiam non ineleganter, dicere possumus adulteram vxorem, à marito iudicialiter accusatam, & conuictam, dotem perdere, eidem marito applicandam, vt probat textus, in l. consensu. C. de repudijs, versicu. hæc nisi, ibi, suam dotem amittet, cum alijs adductis, à Ferdinan. Arias, in l. 80. Tauri, num. 2. cuius contrarium obtinebit, si maritus sibi ius dicens, vxorem ob adulterium, interfecerit, satis est enim, vxorem, capitalem pœnam fuisse passam, vt ab hac dotis amissione releuetur, vt habetur, in capit. at si clerici, §. de adulterijs, in fin. de iudicijs, ita probat apud nos, lex Regia, lib. 5. titu. 16. §. 2. ibi: *En caso que o marido matar sua molher licitamente, nam auera cousa algũa dos beẽs, que em dote lhe fossem dados, & somente auera, os ditos beẽs todos da molher, quando à accusar polo dito adulterio, & for condenada a morte:* cõcordat. l. 82. Tauri, ibi: *El marido que matare, por su propria autoridad al adultero, y a la adultera, aunque los tome in fraganti delicto, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote, ni los bienes del que matare. Saluo si los matare, o condenare, por autoridad de nuestra justicia.* vbi gloss. adnotauit ibi, esse legem expressam, contra Bartoli sententiã, dicta lege, ab hostibus. §. 1. ff. soluto matrimonio, quod etiam ibidem, Ferdinand. Arias. l. 80. probauit, num. 3. in fin. Qui tamen autores, non rectè videntur considerasse, Bartolum, & sequaces loquutos, fuisse, quando lege, aut partium conuentione, maritus erat lucraturus dotem, aut partem eius, vxore prius decedente, in qua specie leges illæ Regiæ, tàm Hispana, quam nostra Lusitana, non loquuntur, sed magis eò casu, quo soluto matrimonio, dos erat vxori restituenda, in qua specie suprà dicta distinctio amplectanda est, vt tunc demum dotem lucrifaciat maritus, si vxorem accusauit, non verò, si ipsemet interfecit, vt dictæ leges, Regiæ probant. In eò tamen versatur discrepãtia, inter legem 82. Tauri, & Ordinationẽ, Regiã Lusitaniæ, quoniam d. l. 82. etiam, quando maritus vtrunque adulterũ, vxorem scilicèt, & adulterum interficit, dotem negat, ibi: *Matare por su propria autoridd, al adultero y a la adultera, &c. no gane la dote.* Nostra verò ordinatio, eam marito, hoc casu tribuit, dicto, §. 2. ad finem, ibi: *Ou quando matar juntamente o adultero, po los achar ambos no adulterio, porque em tão os vencera todos, como quando accusasse, & fosse condemnada.*

13 Ex his sic resolutis infertur, decisio, ad notabilem quæstionẽ, quam inter grauissimos viros, satis controuersam vidimus. Quærebatur enim an dispositio, dictæ legis, ab hostibus, §. 1. ff. soluto matrimonio, in his Regnis foret obseruanda, in quibus dos, cæteraque bona, inter maritum, & vxorem communicantur, vt habetur lege Regia, lib. 4. titu. 7. & titu. 9. post principiũ, & rursus, lib. 2. titu. 47. §. 1. ac proindè dote, per huiusmodi communicationem acquisita, maritus careret, si vxorem interficeret, etiam iustè, & in adulterio deprehensam, Quæ quidem, dubitatio pro parte affirmatiua, persuaderi posse videbatur, recẽta, cõtra Bart. sententia, suprà vbi

vbi resoluimus, lucrum dotis perdere maritum, qui vxorem etiam iustè interfecit, quo argumento idem, videbatur resoluendum, in lucro dotis per bonorum cōmunicationem obtento, pro quo videtur lex Regia, lib. 5. titu. 16. §. 2. cuius ante meminimus, adduci pro hac sentētia possunt omnia, quæ suprà adduximus de bonorum communicatione, inter coniuges, conuentionali. Vndè consequenter retenta, etiam Alexandri concordia (quam suprà refutauimus) distinguentis, inter acquisitionem legalem & conuentionalem, resoluendum, videtur, huiusmodi bona, ex communicatione acquisita, maritum perdere, si vxorem interficiat, quasi hoc intellexerit, vxor à principio contrahens, vt ex Ordina. Regia. d. §. 2. comprobatur, ibi: *Em caso que, o marido matar sua molher licitamente, nam auarà cousa algũa, dos bens que em dote lhe fossem dados, ou por sucçessam, ou doaçaõ, à dita molher ouuesse, & se teuer outros, que ambos ouuessem adquiridos, estes auera, o marido insolido*, quæ ordinatio videtur, sine dubio accedere eorum opinioni, qui contra Bartolum resoluunt, maritum sibi ius dicentem, & si, vxorem in adulterio deprehensam iustè interficiat, dotis lucrum perdere, argumento, l. interdũ. §. qui furem. ff. de furt. quam resolutionem, Alexand. probat, quando dotis lucrum, à conuentione procedit, vt diximus, obuenire in his Regnis communicationis lucra, quarè ea amittere maritum, ex verbis legis Regiæ dicendum est.

Hæc sententia licèt grauissimis viris placuerit, ea tamen apud me dubia semper visa est. Tùm quia, vt suprà, probauimus, Alexandri concordia defendi commodè non potest, nec etiã eorum opinio, qui contra Bartolum, maritũ etiã iustè, interficientē vxorē perdere dotis lucrum affirmāt. Tùm etiam, quia ea resolutio, & si vera sit lucris, de quibus agimus, applicari nō potest, quoniam ex communicatione reciproca, acquisita, lucra appellari, non possunt, siquidē ex titulo oneroso, non lucratio proueniunt, quamobrē nulla iuris ratio patitur, sic communicatione acquisita bona, maritũ perdere, iustè vxorem, interficientem. Quamobrem. d. Ordinatio Regia, lib. 5. titu. 16. §. 2. sanè intelligenda videtur, quando matrimonium, ita fuit contractum, quod dos ipsa communis non fieret, sed magis foret vxori, soluto matrimonio restituenda, secundùm iuris communis præcepta. In qua specie, quamuis verũ sit, adulterantem vxorem, dotem perdere, vt per l. consensu. C. de repud. suprà aduertimus, ne duplicem pœnam vxor à marito interfecta patiatur, per ea quæ habentur, in cap. at si clerici. §. de adulterijs, de iudicijs: resoluēdum est, dotē maritũ, qui vxorē interfecit, non lucri facere, secundùm quem sensum, intellecta lex illa, maritum occidentem, vxorem, in adulterio repertam, acquisitis, ex bonorum communicatione minime priuat.

Imò si rectè consideras, occisa vxore propter adulterium, eadem bona, marito concedit, ibi: *E se teuer outros bens, que ambos ouuessem acquiridos, estes auera o marido*: Indubitati nanque iuris est, idque praxis obseruat, constante matrimonio acquisita bona communia fieri, & si per dotem & arras, (vt aiunt vulgò,) contractæ sint nuptiæ, & nihilominus, ea lex Regia, interfectæ vxori, negat eorundem bonorum partem, ob commissum adulterium. Qua ratione, idem necessariò est, respondendum in bonis, quæ maritus ante matrimonium, cōtractum obtinebat, eorum enim, hæredes interfectæ vxoris, partem non habebũt, manere nanq; penès maritum, in solidum debent, ex ratione Alexandri, quam suprà, in vxore improbauimus, nunc

nunc in mariti admittimus. Dicebat enim Alexand. lucra dotalia, ex conuentione mariti acquisita, hęredibus vxoris esse restituenda, quia ita vxor videtur à principio concessisse, si modo à marito non interficiatur, in qua specie tacita inest conditio, si non occidatur: vt explicat Alexander de Neuo consilio 18. num.3.& 4. quæ sane consideratio, vt diximus vxori, non conuenit. Ea enim, si à principio, quando fuerunt cõtractæ nuptiæ, interrogaretur, mariti lucro cedere, an vellet dotem, eo casu, quò propter adulterium illam interfecisset, vtique verosimile, est illam responsuram, vt turpitudinis committendæ suspitionem declinaret, quod sic. Cuius oppositum, in viro respondendum est, is enim bona quę habet, vxori communicans tacitam videtur adijcere conditionem, nisi illa adulterium cõmittat, contingatque in adulterio deprehensam, ab eo interfici. Magis enim, hæc apposita conditio vxorem coercet, & à libidinis vitio auertit, quòd mariti magnopere affectant.

Denique, qua ratione d.l.Regia, d. §. 2. vxorem priuat constante matrimonio acquisitis, & communicatis, in quibus non modica vxoris, cõcurrit industria, quæ in collegendis, conseruandisq́; , & rectè dispensandis rebus consistit, eadem, & multò magis priuare debet, eorum cõmunicatione, quæ ante contractum, matrimoniũ, maritus obtinebat, in quibus nulla prorsus vxoris, considerari potest industria, nec alia causa, quàm solius mariti liberalitas, que ratione præmissa, sub ea conditione videtur collata, dummodò illa tanti criminis rea non fiat.

Nec te moueant, verba l. Regiæ, dicto §.2.ibi: *Se teuerem outros beens, que ambos acquirirem.* Quæ docent legem illam, etiam concedere viro insolidũ, bona illa, quorum acquisitionis causa, simul, & ipsa vxor fuit, quoniam si benè consideras, legis Regiæ conditores, animaduerterũt, regulariter omnia bona constante matrimonio parata, ab opere, & industria mariti profluere, & videri acquisita, simul, & ab vxore, quoniam illa conseruat, & expendit, Palacius in Rubri. §. 6 col.2. Suarez, in alleg. fol.14. Quapropter, impropriè, quidem dicuntur ab vtroque acquisita coniuge, propriè verò à marito, eiusque substantia processisse, ex his quæ scripsit Ripa, in l. fœminę, C. de secund. nup. num. 39. Boerius, quæst.81. Couarr. in cap. 1. de testamen. nu. 6. Cotta, verbo. concubina, Barbatia, in cap.1. de pecul. Clericorum, nu. 3. quamobrem isthęc bona, in ea l. Regia, marito applicantur, quasi ad illum in dubio spectantia.

14 Vndè si quæ bona sint, quæ vxori fuerunt donata, aut quæ, ipsa ex testamentaria successione acquisiuit, hæredibus vxoris potius erũt, quàm marito adiudicanda, quòd dicto §.2. ord. cauetur. Hæc enim regulariter, non communicantur, sed præcipua manẽt, penes eum, cui fuerũt donata, aut per successionem acquisita, Palacius, in Rubrica, §.65. à num.63. Cassaneus, in consuet. Burgen. Rub.4.§.2. verbo. *Tumubles*, num.6. Boerius, in consue. tit. *Des costumes de Mariages*, §.2. col.3. Gomezius, in 2. tomo, cap. de Societate, num. 4. Bessanius, in consuetudines Aluerniæ, fol.54. col.4. Gregor. Lop. litera, *b*. l.18. tit.11. part.4. Quapropter in Regnis Castellę, non communicantur, vt obseruauit Tellius, l.16. Tauri, num.12. ad finem, per l. 2.& 4. tit.5. ordi. eaq; de causa in Ordinatione Regia, ea bona tanquàm à communicatione exempta, vxori præcipua præseruantur.

Prædicta tamen traditio, periclitari videtur, si consideras, ex huius Regni Lusitaniæ vsu, & consuetudine, hæc bona donata, ac successione acquisita

quisita, vel quouis alio modò parta, communia fieri, & censeri, ex dispositione l. Regiæ, lib. 5. tit. 16. §. 2. quatenus illorum communicationem, negat marito vxorem interficienti: & statim in eodem. §. concedit, si illam accusauerit, citatur ad idem, l. Regia, lib. 4. tit. 75. §. fin. ibi: *Bẽẽs que ouuessem, de seus ascendentes, ou descendentes.* Sed respondendum videtur, maritum vxorem interficientem, propter adulterium, bonorum communicatorum partem, non esse habiturum, quasi lucrum contineant. Et sic procedat, d. Ordin. d. §. 2. quæ marito iustè interficienti dotis promissæ, & donatorum, & acquisitorum ex successione, partem aufert: cœtera verò constante matrimonio, acquisita illi concedit, quia à marito magis, quàm ab vxore processisse videtur, per supra scripta.

Vel etiã Regni praxis, & cõsuetudo obtinebit, quoties inter virum & vxorem, generalis omnium bonorũ societas est contracta, quo casu donata, & ex successione acquisita cõmunicantur, & hoc iure passim vtimur, ex Regia, lib. 4. tit. 75. §. fi. probat hanc sententiã, I.C. in l. 3. in prin. ff. pro socio. Euerard. consi. 53. in fin. col. 1. glo. in l. aditio. §. 1. de acq. hær. ibi: *Nisi omnium bonorum sint socij*, cuius meminit Boerius, in consuetud. tit. de societate, inter vir. & vxorem, in prin. col. 2. in fin. Tellius, in l. Tauri, 16. n. 22. in fi. Qua ratiõe vbi societas, non est omnium bonorũ, quemadmodũ non est in Regnis Castellæ, & in his Lusitaniæ, quoties nuptiæ cõtrahuntur, per dotẽ, & arras, vt aiũt, ex donatione, aut successione acquisita, minimè cõmunicantur. Habito igitur pro constãti, quòd Ordinatio Regia, lib. 5. tit. 16. §. 2. speciem fingit, quando matrimoniũ fuit cõtractũ per dotẽ, & arras, vt diximus, posse intelligi (siquidẽ, dotem appellat, post matrimonium contractũ, & & consummatũ, bona, quæ cõmunicata, dotis nomine carẽt, eaq; vxori adiudicat, cõtra iuris præcepta, supra adducta, quib⁹ ꝓbabiliter resoluim⁹, verius esse, huiusmodi bonis cõmunicatis, priuari maritũ nõ debere, siquidem illa titulo lucratiuo non obtinet) liquidò constat eã ordinationem, minimè oppositum probare licèt peritissimis viris aliud visum aliquando fuerit.

15 Ex his itaq; explicatis infero, Primò, huiusmodi bona, quibus maritus vxorẽ interficiẽs priuatur, ipsius met vxoris hęredibus, nõ fisco fore applicanda, quòd palàm docet I.C. d. l. ab hostibus, §. 1. ff. sol. mat. ibi: heredibus cõpetere, & ibi not. DD. cõmuniter, & probat Ord. lib. 5. tit. 16. §. 2. dũ subdit: *Estes auerà o marido insolido, sem os herdeyros da molher auerẽ parte algũa*, quasi insinuet, extra illum casum, eadẽ bona hæredes vxoris consequuturos. Valdè tñ vrget I.C. responsum, in l. Lutius, 9. ff. de iure fisci, in fi. & in l. cũ ratio. §. fi. ff. de bo. damnat. & in l. his consequẽter. 13. §. 1. ff. famil. hercisc. vbi probatur fiscũ, hæc bona ab occidente, tanquã ab indigno, vẽdicare. Bar. & alij, variè respõdere conãtur, vt est videre per Iaso, d. l. ab hostibus, §. 1. n. 4. not. 3. qui tandẽ cum Alex. ibi, respõdet lucra dotalia, de quibus ibi, & in d. Ord. Reg. §. 2. purè, marito non fuisse cõcessa, sed ita demum, si matrimonium absq; illius culpa finiretur, non sic, si per mortẽ vxoris ab ipso interfectę, fuisset separatũ, qua ratiõe subsecuta morte, perindè res habetur, ac si nunquã marito ea bona fuissent applicata, & cõcessa, vndè fisco locus esse nequit, qui tũc demũ auditur, qñ bona sũt indigno acquisita, à quo ille aufert, & vendicat, quẽadmodum contingit in iuribus illis, in cõtrarium citatis, vbi ab indigno aufertur hæreditas iam quęsita,

vt

vt habetur in l. 1. C. de hæred. insti. & hãc solutionem sequitur Cãpetius, de dote, 5. par. q. 2. Ruin. consi. 11. nu. 3. lib. 5. Alex. de Neuo. consi. 18. à num. 3.

Quæ tñ resolutio, nimis periculosa videtur, quoniã (vt diximus cõtra Alex. concordiã) verosimile nõ est, vxorem dotis lucrũ cõcessisse sub ea cõditione, nisi à marito in adulterio deprehensa occidatur, quin imò sub cõtrariã, ꝙ eo casu maximè, dotẽ vir lucretur. Quare si hãc Alex. Ias. & aliorũ supra citatorũ, solutionẽ referas ad casum, quô maritus iustè adulterantẽ occidit, vtiq; dubia est, & ambigua. Quapropter omnis nostrorum interpretũ, labor versatur, in conciliãdis Iureconsultorũ respõsis, scilicèt tex. d. l. ab hostibus, §. 1. quatenus hæredibus vxoris huiusmodi bona defert, cum alijs quæ fiscũ, hæredibus exclusis, admittunt, & sic præsupponũt casum, & speciẽ, in qua maritus iniustè, legeq; repugnãte, vxorẽ interfecit, in quã iuri conuenit, inesse tacitã conditionẽ, nisi vxor iniustè occidatur, qua deficiẽte conditione, hæredibus potius vxoris, quã fisco est apertus locus, vt in casu l. abhostib⁹, §. 1. quæ loquitur in casu quo iniustè vxor fuit interfecta. Aliter cùm graui hæredum iniuria, fiscus bona ista vendicaret, marito dũtaxat cõcessa, qñ vxor ante virũ decederet, quæ nisi fuisset occisa, marito superuiuere potuisset idq; in odiũ mariti occisoris, præsummendũ est, vt post Paul. resoluit Ale. de Neuo. cõs. 18. n. 4. versi. sed Paulus.

At hæc ratio solùm conuenit, dispositioni tex. d. l. si ab hostibus, §. 1. Longè tñ est à decisione. l. Reg. lib. 5. ti. 16. §. 2. si eã intelligas, vt nostri doctiss. pragmatici intelligunt, procedere in dote, & bonis inter virũ & vxorẽ cõmunicatis, in q̃bus ꝑfectò præfata ratio cessat, imò cõtraria viget, quoniã bonorũ cõmunicatio ipso iure producit effectũ, iusq; trãsfert, in cõiuges: quarè fisco potius quàm hæredibus vxoris, est concedendus locus. Quòd tñ d. l. Regia, non admittit. Vndè rectius videtur dicendũ, eã ordinatiõnẽ fore intelligendã, qñ nuptiæ per dotẽ & arras cõtractæ fuerunt: nõ per bonorũ communicationẽ, quæ omnia notabilia sunt, quia quotidiana.

16 Infero secundò, ex supra dictis, eũ qui aliquẽ occidit, & interfecit, indignum prorsus fieri, eiusdẽ occisi successione, vt adnot. B. per tex. ibi, in l. Lutius, 9. ff. de iure fisci, n. 2. vbi I. C. id probat in matre, quæ posthumo postea nato successit, cuius illa patrẽ veneno necauerat, in quo ille casus est notabilis; secundum Alex. in l. hæreditas, C. de his quib. vt indig. Iaso. in l. sororẽ, n. 4. eod. tit. tradit Pelaez, lib. 2. de Maio. 4. par. n. 18. Gom. l. 22. Tauri, n. 14. & probat etiã tex in d. l. si ab hostibus, §. 1. ff. sol. mat. vbi probatur, ꝙ si inter maritũ & vxorẽ, fuit factũ pactum, quod superstes dotẽ lucretur, si maritus vxorẽ interfecerit, dotẽ nõ lucrabitur: Sed ad hæredes vxoris, dos ipsa deuoluetur, nõ enim æquũ est, vt inquit ibi I. C. virũ ob facinus suũ, dotem sperare lucri facere. Vndè absq; dubio resoluendũ est, occisorẽ excludi ab hæreditate, & successione occisi, per d. iura. licèt contrariũ incautè [illegible]pserit Palac. Rub. in rubr. de don. inter vir. §. 67. ad fi. Iure enim receptũ est, interfectorem homini, occiso hæredẽ, existere nõ posse, vt docet Paul. I. C. in l. cũ ratio ad fi. ff. de bo. dãna. ibi, illud idẽ princeps, cõstituit cũ filia familias, veneno necasse, cõuinceretur eũ, à quo hæres instituta erat, & ibi not. DD. & d. l. abhost. §. 1. Bal. & Floria. in l. his cõsequenter, §. 1. ff. fam. hercis. Bar. in l. ei qui, ff. de his quibus vt indig. Bal. in l. hæreditas, nu. 8. C. eod. titu. & probatur palàm Iureconsl. Martiani responso, in l. 3. ff. eodem. ibi: qui manifestissimè comprobatus est, id egisse, vt per negligentiã, & culpã suam, mulier à qua hæres institutus erat, moreretur. Non enim licèt tanti criminis reũ, ex proprio dolo, & scelere hæreditatis lucrum facere, vt tradit Boerius, q. 25. Bal. in l. 1. n. 3. C. vnde vir & vxor, sic

 limi-

limitans tex.ibi:vt non ꝓcedat in marito vxorem interficiente,seqñr Rom.& Paul.n.4.Corn.in fi.Deci.n.10. & Ias. 2. Pal.in Rubr.§.70.n.14.Guillel.in c.Rainu.verb.mortuo itaq;.n.37.Deci.consi. 527.n.1.Ruin.lib.2.cons.8.n.4. incertus autor,lib. de Succes.abintest.additus Viglio,num.102.fol.290.

17 Ex qua quidẽ resolutiõe interpretes nr̃i,tradunt primogenitũ,vel quẽquàm aliũ,proximũ agnatũ,qui occidit maioratus possessorẽ,quo sublato de medio, aliàs foret successur⁹, illius primogenij successiõe priuari, atq; indignum fieri, maioratusq; successionẽ,in sequẽtẽ deuolui,ita per illũ tex.d.l.abhost.§. 1. respondit Bal.cons.50.lib.4.vbi inquit, ꝙ frater ꝑ fideicõmissũ,substitut⁹ mortuo fratri, nõ consequetur fideicõmissum, si fratrẽ interficiendo, faciat cõditionẽ mortis existere,ne dolus ei ꝓsit. Id ipsum etiã scripsit Anchar.in Clem.1.in fi. de pœni. & remis.quẽ refert, & sequitur Barba.in repet.c.Raynal.col.13.versi. & hoc dñs Petrus,de testa.Pala.Rub. in repet.rubr.de dona.inter vir.§.70.n.17.& Greg.Lop.in l.2.ti.15.par.2.verbo.*Sino el hijo mayor*,col.1.versi. quid autem si filius maior occidit.Addens l.13.tit.7. par. 6. in 3.causa,vbi obseruauit,idẽ Greg. Lo. verbo.*Del hæredero*,iusta ratiõe occisi hominis successione priuari interfectorẽ. Quã etiã sñiã nouissimè seqr̃ doctis.Molina,de Primog.Hisp.lib.3.c.2.nu. 31. & 32.Pelaez,vbi suprà. Quæ sanè cõclusio in hæreditaria successione, est oĩo admittẽda.Addit etiã Greg.Lop. eo loco, fisco fore applicandã Maioriã ad vitam interfectoris,ex regul.l.Statius Florius, §.Cornelio Fœlici,ff.de iure fisci,& in l. si finita,§.si de vectiga.ff. de dãno infecto. Quarè nisi aliter in Maioriæ cõstitutione ꝓuisum sit,eandẽ fiscus obtinebit,quãdiu interficiens vixerit:stãte verò fundatoris ꝓuisione, sequens agnatus gradu proximior, admittẽdus erit, vt in feudo ꝓbat glo.in c.1.si vass.feudo priu.Bal.in c.1.§.similiter,nu. 4. quibus mod.feu.amit.l.Imperator, ff. de fideicõmis.libe.Alex.cõsi.23.lib.1. Cuius etiã sententiæ fuit Greg.Lop.l.13.tit.7.Part. 6.verbo.*Del heredero*,col.1.in fine.

Hæc sanè resolutio,etsi doctis. Greg. Lop.& Molynæ,placuerit(ni fallor) ex iuribus supra adductis,solũ ad hęreditariã successionẽ,nõ verò ad fideicõmissariã,seu Maioratus materiã,referri potest. Etenim iura, quibus à successione remouetur occisor,loquũtur,& procedunt in hęreditate, & successione ipsius occisi,quẽ licèt iuris rigor, ex testamento,vel ab intestato admittat,quia exhæredatus non reperitur,fiscus tñ, tanquã indignũ repellit. Nostra autem quæstio respicit successionẽ primi fundatoris, cui succeditur,& à quo cœpit maiorat⁹, nõ à possessore interfecto,iuxta ea,quæ traduntur in l.vnũ ex famil.§.1.ff. de lega.2.Quocirca non est tutũ argumentũ Greg.Lop.ex illis iuribus desumptũ, in quibus lõgè,diuersa viget ratio. Quãuis ibidem,ad fi.glos.atq; etiam in l.9.tit.7. par.2.verbo.*Linage*.citet in cõtrariũ tex. in l.si ex patronis,10.§.Iulian.de bo.libe. vbi habetur,ꝙ licet in iure patronatus liberti,filius succedat,vt filius ex legis dispositione,non vt hæres, ut habetur in l. si operarũ iudicio,ff.de oper. liberto. & in l.filius,ff.de iurepatr. Exhæredatus tñ à patre,nõ succedit,etiã in iure patronatus auiti,quia inquit I. C. per patrem auitos libertos cõsequitur,quo arg.credit Greg.Lop.defendi posse exhæredatum filiũ,seu aliter incapacem,hæreditatis,possessoris maioriæ,eo ipso exhæredatũ,& exclusũ esse à maioriæ successione. Quod tñ fallum est,etenim veri⁹ & receptius est, filiũ à pr̃e exhæredatũ, maioratũ consequi, vt verius defendit doctis.Padilla,quondã pręceptor meus insignis,in l.vnũ ex familia,§.1.n.17.versic.sed ipse,ff.de leg.2.& Peralta ibi, d.§: 1.n.5.versi.ex hoc, & ibi n.6. vbi resoluit filij ingratitudinem,atq; pr̃is exhæredationem,quoad maioriæ successionem, nullũ præiudiciũ facere. Idem Peralta, in l.

in l.3.§.fi.ff.de hær.inst.n.86. & Paris. in terminis,hoc ita resoluẽs,cõsi.1.n.59. li. 3.& nos fusius tractauimus,lib.nro Contro.ciuil. Et est pro hac sententia, tx.in l.filius.117.§.cũ pater,ff.de leg.1.vbi probatur,ꝙ filius exhæredatus,nõ excluditur à successione illorũ bonorum, quæ auus præcepit,nè extra familiã trãsmitterẽtur,quẽ tex.ad id extollit Pynel. & Peral.quos refert doctiss. Velascus, de iure emph.q.45.col.3.ad fin. Quocirca, non video qualiter defendi possit; supra scripta Greg.Lo. sñia,opinãtis proximiorẽ agnatũ, occidentẽ, maioratus possessorẽ,vt successionis locũ vẽdicet, maioratus successione indignũ fieri, & deuolui,ad aliũ proximiorẽ agnatũ sequentẽ,licèt ea sñia mihi æqua, & iusta, videatur,ex tex.d.l.ab host.§.1. ibi. Non enim æquũ est,virũ ob facinus suũ, dotẽ sperare lucri facere.cui suffragari ipsius instituentis,intentionẽ verosimile est, ex reg.l.tale pactum,§.fin.ff.de pact.

18 Ex qua ratione I.C. libẽter admitto, ꝙ notab.Pal.obseruauit in Rub. de do. inter vir.§.70.post n.17.vbi scripsit, maritũ qui interfecit fratrẽ vxoris suæ Maioratus possessorẽ,eodem maioratu ad vxorẽ deuoluto, tanquã ad ꝓximiorẽ, indignũ esse,d. Maioriæ fructuũ cõmunicatione,quorũ ille partẽ, aliàs est habiturus,ex Pal.d.rub.§.62.n.11. Gom.l. Tauri.50.n.70.in fi.Baeça, de deci.tutò. c.24.n.15.Quæ Palacij sñia, ex singulari Pauli respõso,cõprobari põt,in l.post legatum.5.ff.de his quibus,vt indig.in §.si pr̃,vbi pater qui iniustè testamentũ falsum dixit,omne cõmodũ illius perdit, etiã ꝙ sperare ex ꝑsona serui, aut filij familias poterat,ibi: *Denegabitur ei actio, etiã eius, quod filio eius vel seruo legatũ est. Si ad ipsos emolumentũ rei puẽturũ est.* Quo arg.idẽ rñdendũ est in vxore,cuius maiorię fructuũ pars marito, q. possessorẽ interfecit,negãda est. Ne ob facinus suũ ille cõmodũ,aliquod sperare valeat,d. l. si ab host.§.1.ꝙ etiã Iulianus significare,visus est,in l.in seruitutẽ.16. §. siquis bonorũ, ff.de bo.libe.ibi: *Ab omni liberti iudicio repellitur, nec tantùm si ipsi liberto hæres, fuerit scriptus: verùm etiã impuberi filio substitutus.*

19 Infertur tertiò,idẽ fore respõdendũ; si interficientis,filio familias deferatur maioria,quoniã vsufructu, indignus est pater,qui occidit,vt obseruauit Grego. Lo.l.13.ti.7.Par.6.verb. *Del heredero*, col. 2.in prin. & satis cõprobari põt, ex iuribus suprà citatis,imò ex eodẽ Grego. Lo.ibidẽ, mortuo filio; indignus est pr̃ maiorię hui⁹ successiõe,licèt aliàs foret successurus,vt d.l.Lutius,ff. de iure fisci.

20 Quartò infero; prædictã regulã quæ habet occisorẽ, occisi successione indignũ fore,adeò verissimã esse, vt procedat,vt nec ꝑ indirectũ,ad huiusmodi hæreditariã successionẽ, occisor admittatur,vt est pulcher casus,in l.quęritur.38. ff.de bo.libe.vbi pater, qui vxorẽ interfecit,vel aliter fuit exhæredatus, adeò indignus ea successione iudicatur; vt neq; eius filij,dũ in patria fuerint potestate,mr̃is interfectæ possint adire hęreditatẽ, nè quo modò pr̃ illius lucrũ faciat,vbi verò emãcipati fuerint, aut aliter sui iuris effecti, inquit I. C. eos sine aliquo impedimẽto,ad bonorũ possessionẽ admitti,quẽ tx.ad hoc cõmendat Deci.in l.1.lect.2. C.qui admitti,n.59. & Alex.lib.1 cõs.23.n.5.glo.in l. Diui fr̃es, 17.verb.fuisse.ff.de iure pat.Bar.in l.3.in fi.ff.de interd.& releg.Gom.3.to. c.3. n. 52.ad fi.Qua ratione,si pr̃ vxorẽ occidit ad quã maioratus ꝑtinebat, vtiq; resoluendũ est,eius primogenitũ audiẽdum nõ esse,quãdiu emãcipatus, aut aliter à pr̃ia potestate liberat⁹ nõ fuerit; aut pr̃ius suũ, prorsus remiserit,quo casu fili⁹ admitti statim põt,quia cessat prohibitionis causã,vt docẽt gl.d.l. Diui fratres, & Dec.d.l.1.cũ aliis,de quib⁹ suprà.Quę tñ resolutio ad maioratus successionẽ, neutiquã applicari põt,quoniã maiorię successio filio familias,libera,& exẽpta, ab omni iure patrię potestatis defertur.

21 Procedit etiã,d.resolutio non solum qñ maritus vxorẽ interfecit, sed etiam

qñ ægrotantē curare neglexit, vt docet I.C. in l.3.ff. de his quib. vt indig. ibi: *Vt p negligentiam moreretur*, & ibi glo. aduertit id quoq; obseruandū in marito, qui medicū nō adhibuit vxori ægrotāti, vel minus idoneū, vt habetur in l.q; si nolit.31. §.si mācipiū, ibi: *Etiā si nō adhibuerit medicū* ff. de edi. ed. & ibi glo. adnotauit, cōcordat tx. in l.si seruū.91.ff. de verb. obli. in prin. ibi: *Sin autē negligat infirmū*, & ibi not. DD. & in l. ab host. §.1. & ibi glo. verb. lucri facere. ff. so. mat. & post alios Ias. n.6. Alex. lib.7. cons.123 Cāpecius, de dote, 5. par. q.3. Pala. in rubr. de don. inter vir. §.70. à n.27. Cotta, in memorab. verb. maritus, Arias, in l.80. Tauri, n.4. Hypp. in l. nihil interest, n.9. cū seq. ff. de siccariis, Tyraq. de nobil. q.31. n.371. Puteus, de Sindicatu, fo.78. verbo. an potestas, & Ias. in l. iuris ignorātia, C. qui admitti, ad fi. Mol. lib.3. c.2. n.33. de primog. Hisp. Nō minus enim vr̄, necare, qui nullum mediū, aut imperitū adhibet, quā qui alimenta denegat, l. necare, ff. de libe. agn. sic etiā qui alia necessaria, ad vitæ cōseruationē, non præstat, Alex. d. l. ab host. §.1. n.3. Iaso. n.4. Tyraq. de retract. §.10. gl. vni. n.12. cū seq. Pala. in Rub. §.70. ante n.24. & in rep. c. per vr̄as, §.49. post nu. 4. Boer. q.244. n. fi. idē si à loco pestifero, vxorē maritus nō liberauit, vel abduxit, Ripa de peste, cap. de priuil. contractuum, num.204.

22 Quintò infero, occisorē nō tantū perdere occisi successionē, sed etiā omne aliud lucrū, ab eo ꝓueniens, q; nostri interpretes intelligūt, non tantū qñ illud lucrū, immediatè ꝓcedit ab ipso interfecto, à quo occidēs hæres institutus est, verū etiā, si p mediatā personā illud cōtingat, veluti per filiū suū, cui similr̄ hæres esse nequit, qui eiusdē p̄rem interemit, vt r̄ndit Modesti. d. l. Lutius. 9. in fi. ff. de iure fisci, ibi enim: *Mæuia vxor de viri homicidio accusata, filio eiusdē hæres extitit, ab intestato, liteq; pendente super accusatione veneficij, ea mortua, eius hæredes extinctā accusationē prætendebant*, ex reg. l. pe. & l. fi. C. si reus, vel accus. mortuus fuer. Contrarium r̄ndet Modesti. quia mater de homicidio cōuicta, marito, nec filio hęres existere pōt, & propterea ad finē vsque, ꝓsequenda accusatio est, vt bonorū successione priuetur, vt habetur in l. fi. C. si reus, vel accusat. in quo ille tex. est notabilis, secundū Alex. n.6. in l. hęreditas, C. de his quibus, vt indig. Ias. in l. sororē n.4. C. eod. Ex quibus cauendū est à Palacio, in Rub. de don. inter vir. & vxo. §. 67. n. pe. ad fi. & 18. incautè oppositū respōdente. Nō aduertit enim ibi, esse casum expressum hoc ꝓbantē. Quē vltra Alex. & Ias. ad idē adnotauit Hyppoly. cōsil.93. num.9. & Ruyn. lib.5. consi.11. n. 2. Boerius, quæst.25. num.4.

In cōtrarium tñ, imò q; succedat filio qui non pōt succedere patri, extat I.C. r̄nsum, in l. qui Titij.7. ff. de his quib. vt indig. vbi Modestinus. *Qui Titij* (inquit) *testamētū falsum dixit, nec obtinuit, hæredi eius hæres existere probibendus non est, quia nō principaliter in Titij hæreditatē succedit.* Ecce ibi textum, vbi qui alicuius testamentū, de falso impugnauit, & cōsequēter, ei⁹ hęreditate, fuit factus indignus, eius hęredis scripti in testamēto, ab hæreditate non repellitur, quoniā qui hæredi succedit principaliter, ipsius testātis, hæreditatem non petit. Vndè non est in cōsideratione, patris persona, & hęreditas, cū de filij successione agitur, quo argu. Bar. in l. si is qui, ff. de vulg. & ibi Ias. n.10. resoluunt filiū spurium, qui nō pōt patri succedere, hæredē institui posse, ab ipsius p̄ris hęrede, etiā in bonis habitis, ab ipso testatore, per illū tex. quoniā nō iā de p̄ris, sed ipsius hæredis, patrimonio agitur. Eo enim ipso, q; filius se immiscuit, p̄ris hæreditati, vel etiā alius hęres, adiuit ex testamēto, extinctū est nomē paternę hęreditatis, effecta est enim illa ipsius filij, vel hæredis patrimoniū, vt in §.1. inst. de hær. qual. & diff. DD. in l.1. §. veteres, ff. de acq. poss. Mēch. lib. de suc. resolutione §.14. n.4. Gutierr. in c. quāuis pactum, verbo. omnino seruari de-

bet

bet, n. 8. pag. 420. tradit Imola. consi. 71. Alex. lib. 2. cõsi. 51. n. 3. Bal. & Paul n. 6. in l. si is qui ex bo. ff. de vulga. Guillel. in c. Raynu. verb. & vxorẽ, decis. 5. n. 128. Gomez latè, in ll. Tauri, 12. n. 20. vbi resoluit, ꝙ licèt p̄r nõ possit instituere filium spuriũ, & incapacẽ, vel ei aliquid relinquere, tñ bene poterit eum substituere pupillariter, alij impuberi filio legitimo licet ex iudicio, & dispositione, & testamento p̄ris capiat, & ibi plures allegat DD. Ex quibus, Palacij s̄nia, quã suprà reiecimus, defendi põt, qui n. 17. ad fin. inquit, vxorẽ quæ maritum occidit, ex quo filium susceperat, mortuo posteà filio, in eius successione, sorori coniugis defuncti hæreditatẽ filij ambienti, præferendã fore, arg. c. cũ inter, de renunc. cum ibi not. vbi exclusus à beneficio, ꝑ eius renunciationẽ admittitur, ex alio titulo superueniente, & allegat not. per Geor. Natã, in c. quãuis pactũ, de pac. li. 6. col. 58 firmantẽ, tx. illũ non ꝓcedere, qñ filius qui renũciauit paternã successionẽ f̄ri, vult succedere, & ibi tradit Co ua. 3. p. §. 3. n. 2. Tir. de retr. §. 1. gl. 9. n. 44. li. 1. Affl. q. 178 n. 4. Gom. l. 22. Tau. n. 13. Ang. cons. 53. Rom. consi. 158. Guid. Pape q. 192. n. 4. Ex quib⁹ iure defendi, posse v̄r, ꝙ tradit Pala. vbi suprà. Cui accedit, Io. de Amic. cons. 9. cum seq. variè conatus, satisfacere in contrarium adductis.

Ego animaduertendũ cẽseo, ꝙ l. Luti⁹ 9. ff. de iure fisci, qñus m̄ri interficiẽti maritũ negat, filij successionẽ, duobus concurrẽtibus ꝓcedere. Alterũ est, ꝙ is, cui m̄r vult succedere, sit interfecti mariti filius, nã queadmodũ interficiens filiũ, indign⁹ est hæreditate p̄ris occisi, l. his cõsequenter. §. 1. fam. hercil. Ro. sing. 461. Boer. q. 25. col. 2. ita sumpto arg. à correlatiuis, debet censeri indignus hæreditate filij, qui necauit p̄rem. Alterũ verò est, ꝙ illicita sit occisio, q̄lis est ab vxore ꝑpetrata. Horũ alterũ requisitũ, si cesset standũ est regu d. l. qui Titij. 7. ff. de his, quibus, vt indig. & cõsequẽter nõ videtur obseruãda Palacij, & Io. de Ami. sen tẽtia, vbi suprà, quæ habet filio posse succedere, p̄ris interfectricẽ vxorẽ, si vxoris casum tollas, admitti posset. Palacij s̄nia, in quouis alio interficiente: quo casu interfecti filio põt succedere. Iustè enim, qui occidit, pœnã non meretur, l. Gracchus, C. ad leg. Iul. de adulte. Vndè quoties maritus iniustè occidit vxorẽ, cõmunibus filiis succedere non põt, vt semel in praxi obtentum resoluit Gó. §. to. c. 3. n. 52. licèt contrariũ probare videatur, Pala. d. rub. §. 67. n. 18.

Ex his min⁹ rectè dixisse putò Accur. in glo. pe. d. l. Lutius. 9. ff. de iure fisci, resoluentẽ, negandã fore, m̄ri in casu illi⁹ tx. iniustè maritũ occidẽti, eorũ bonorũ successionẽ, quę à p̄re tãtùm ꝓcesserũt, non eorum, quæ filius aliundè habuit iurè aduentitiò. Obstat enim, d. exclusiõis ratio, quæ g̃nralis est, oĩbusq; bonis conueniẽs, obstãt etiã, d. l. Lutius, verba. vbi, in prin. I. C. dicit, ꝙ mortuo filio, oĩs hæreditas fuit ad matrem deuolutã, & sic nõ modò p̄ris, sed etiã quæuis alia, quomodò filiò, acquisitã, & tandẽ in fine subijcit, ꝓbato homicidio, matrem esse successione priuandã. Adhæc, nulla iuris ratio patitur, constituendã esse hãc differentiã, bonorũ à p̄re, vel aliudè ꝓuenientiũ. Etenim, cõpertũ est, ꝑ aditionẽ oĩa bona, filij p̄rimoniũ fieri, & quoad oĩa filio, non patri vxorẽ, vel m̄rem, hæredẽ existere, l. si is qui ex bonis, ff. de vulgari, d. l. qui Titij, ff. de his quibus, vt indig. Deniq; qñ pares aliũ parentẽ occidit iniuste, efficitur indignus hæreditate filij, queadmodum, è cõtra occidẽs filiũ efficitur indignus hæreditate p̄ris, ipsius occisi, d. l. his conseq §. 1. Ergò, resoluendũ est, effici simpliciter indignũ interfectorẽ, absq; vlla bonorum distinctione, quæ cessat qñ quis occidit filiũ, in nihilo enim põt p̄ri interẽpti filij succedere, licèt glo. d. l. Lutius, sequatur B. ibi, & Ias. d. l. si is qui ex bon. ff. de vulg. n. 4. & 10. & Guillel. in c. Raynu. in tract. de pupil. nu. 17. à quibus ego profectò, recedendum putò.

Et si verum sit, in simili filiū spurium,
23 qui nequit hæres à p̄re institui, filio legitimo impuberi substitutū, pupillariter, bona à p̄re procedentia, nullatenus cōsequi (& si pupilli obtineat,) nè per indirectū p̄ri videatur, hæres existere, vt tradit Alex. d. l. si is qui ex bonis, ff. de vulg. n. 3. Ias. in l. 2. n. 9. C. de hæred. insti. Dec. cōsi. 312. n. 4. Quarè, n̄ri passim r̄ndēt in hac specie, posse pupillū, prò parte testatū decedere, & ꝑ parte intestatū, quę est coīs sentētia, secundū Areti. d. l. si is qui ex bonis, n. 3. & Ias. n. 9. Io. à Garronib. in l. 1. n. 113. C. de secū. nup. Ea enim resolutio, nobiscū neutiquā pugnat, quoniā in ea specie spurius, à p̄re substitutus impuberi, ab eo capere videtur, vt I. C. docet d. l. si is qui, ibi: *Quasi à pupillo capiat.* Quæ ratio, spurio nocet, nè bona paterna cōsequi possit. Quæ tñ ratio nobis semper displicuit, cū sit cōtra reg. ius n̄rm, ff. de reg. iur. Quāobrêm, intelligendum arbitror, tx. in d. l. is cui, cum Bal. in l. eā quā, C. de fideicō. n. 51. mero iure, ad spuriū substitutū bona paterna transire, quia ꝑ aditionē pupilli cōfusa sunt, cum ipsius pupilli, aliūdè quæsitis bonis, vt diximꝰ, at quia paternorū ille est incapax, cogitur venientibus, ab intestato restituere, argu. l. cogi. §. is qui solidū, ff. ad Trebel. seq̄r Alex. nu. 3. d. l. si is qui, & Alcia. in l. aliud est capere, ff. de verb. sign. Guillel. in c. Raynu. tit. de pupil. substit. n. 74. & Dec. in reg. ius n̄rm, ff. de reg. iuris ad fi.

Sextò infero, ꝙ si vxori à marito in-
24 terēptæ, aliquis hæres extraneus succedat, isq; maritū posteà hæredē instituat, cessare vtiq; omnē incapacitatem, liberèq; posse sic institutū maritū, hereditatem consequi, cessat nanq; ratio suprà scripta, ꝑ quā filio hæres esse, nō pōt p̄r qui vxorē occidit, & consequenter stādum, est reg. d. l. qui Titij. 7. ff. de his quibus, vt indign. ꝙ ita resoluit Phanutius lib. de lucro dotis, pag. 540. licèt contrariū teneāt Ias. vbi suprà, & Bar. d. l. Luciꝰ, ff. de iure fisci, & Gom. l. 22. Tau. n. 14.

Septimò infero, etiā maritū qui iustè vxorē occidit, filij successionē nō ꝑdere, vt resoluit Gom. l. 80. Tau. n. 64. cui addo Io. de Amic. consi. 10. col. pe. resoluētē, hoc idē dicendū, qñ culpa, aut negligentia mariti, vxor decessit, quoniā inquit nullo iure contrariū probatur, lex enim 3. ff. de his quib. vt indig. in sola successione ipsius vxoris loquitur. Sed de his iam satis, ad reliquam restitutionis, materiam progrediamur.

Quintò, minor d̄r lęsus, in tempore à
25 lege, scilicèt vel statuto, si illud labi permittat, intra ꝙ aliquid debet agere, de quo extat notab. r̄nsum, Pauli I. C. in l. & si sine dolo, §. pen. & fin. ff. de minor. ibi: *Itē, si nō prouocauit intra diē subuenitur, ei vt prouocet, finge enim hoc desiderare. Itē, & in eremodicijs ei subuenitur. Constat autem, omnis ætatis hominibus, restaurationem eremodicij, præstari si se doceāt, ex iusta causa abfuisse.* Per quē tx. hoc ibi probāt, B. & DD. idē Bar. in l. nā, & posteà, §. si min. n. 6. ff. de iureiur. vbi intelligit, læsionē esse probādā, minoriq; incūbere, demonstrare aliquā iustā causam, ꝑ quā in causa appellatiōis possit obtinere, in quo B. sententiā, cōmuniter receptā asserit, ibi Angel. n. 16. & Iaso. ante n. 17. vbi ꝙ ita obseruat Curia, seq̄ñr Bal. & Pau. n. 5. & Saly. in l. fi. C. in quibus casib. in integ. resti. nō est necessaria, & cū Bar. simpl̄r trāsit Guid. Papæ, q. 14. quāuis nihil firmū doceat Capella. Tholos. q. 389. Paulus tñ, d. §. si minor, cōtra B. in hoc tenet, imò ꝙ absque vlla ꝓbatione, debet minor non appellās, restitui, quoniā eo ipso, ꝙ nō appellauit est læsus, quā opin. tenuit B. sibi cōtrarius, d. l. fi. n. 10. & hāc opi. probat Ioachimus Missingerius, Cent. 4. q. 17. vbi ita seruari asserit in Camera Imperiali, videturq; deduci, ex mente I. C. d. l. 8. §. pen. ff. de mino. qñus absque vlla probatione lesionis, concedendā restitutionē fore, I. C. respondet, ꝙ ita v̄r, agnouisse Rebuff. 2. to. ll. Fran. pag. 127. n. 10. quatenus simpl̄r, per d. §. pe. ait restituēdum esse minorē, qui non appellauit, & clarius hoc idem probat, n. 16.

26 Quæ sentētia iuuatur eorū authoritate, qui asserunt probādā non esse lęsionem,

nem,qñ actus sua natura est noxius, vt obseruauit Bald.in l.1.ff.de mino.post princ.not.2.seqñtur DD.ibi,& Paulus, in l.si intra,ff.eodem,extollit Soarez al lega.20.quibus adde glo.in l.si iudex,ff. de minori.& l.7.§.non solũ,eod.tit.de quo nos suprà egimus,de minore fideiubente,& tradit Alcia.Reg.1.presump. 42.n.6.vbi ponit exẽplum,quando minor compromisit in arbitrum.

27 Facit etiã,ꝙ tradit Panor.in c.suscitata,n.2.& c.auditis,n.7.extra hoc titu. elegãter resoluẽs,restituendum esse minorẽ,aduersus ꝓbationẽ omissam,absq; vlla probatione læsionis,sequitur additio Capell.Tholos.q.53.Aff.lib.2.consti. rubr.40.ad fi.sequitur Capitius,q.109.n. 8.Federicus,lib.2.de his quę in foro versantur,c.17.de in integ.rest.col.2.(quãuis contrariũ velit Bar.in l.prescriptione,n.7.C.si contra ius,& Sylua.consi.19 ante n.5.vbi exigit,ꝙ minor habeat testes,& quod ꝓbet se læsum.)Hæc opĩo, in praxi seruatur,teste Aufrerio ad Capel.Tho.q.53.tradit Aret.cons.66.nu.9. Rebu.d.2.tom.ll.Fran.pag.128.n.18.vbi quod Gallia,hãc sententiam obseruat.

28 Iuuat etiã,ꝙ Bar.n.6.& cõmunis sententia docet in l.nam & posteà,§.si minor,ff.de iureiur.minorẽ appellationi renunciantem,eo ipso lęsum videri,& proindè absq; alia læsionis probatione, fore restituendũ,probat Aufrer.ad d.q. Tholo.q.53.Rebu.d.pag.128.n.19.to.2.

29 Facit etiã,ꝙ alibi tradunt DD.minorẽ,qui potuit pro quinquaginta transigere esse restituendũ,si condẽnetur in centũ,l.si ex causa.10.§.nunc videndũ, ff.de minorib.Roma.sing.398.Cremẽs. 28.Guilel.in c.Raynu.verbo.mortuo.1. n.235.Rebu.vbi sup.n.20.qui resoluunt aliã læsionis ꝓbationẽ nõ fore necessariã,quia satis de illa cõstat,qñ fuit cõdẽnatus in centũ,& potuit quinquaginta litẽ redimere,tradit glos.in l.5.Tau.col. fi.Cępola,caute.6.Boeri.q.63.n.6.in criminali loquẽs,in quo aduertò,spectãdã esse hoc casu sñiã,vt decerni possit,minor fuerit læsus,nec nè? qñ noluit præstare,ꝙ aduersarius petebat ex causa trãsactionis,vt colligĩ ex gl.B.Albe.& Bal. d.§.nũc videndũ,in quo tñ ea resolutio est notab.Obstat nãq; regu.l.de fideicõ. C.de trãsac.vbi lęsio ꝓueniẽs,ex dubio litis euẽtu,nõ solet esse in cõsideratione p quẽ tx.de veritate huius resolutionis, semper dubitaui.Multa enim tradũtur, à DD.quib⁹ suaderi põt,minori hoc casu negãda fore restitutionẽ,si maximè cõsideres,hoc casu omnẽ cessare læsionẽ.Eo enim ipso,ꝙ minor in centũ fuit cõdemnatus,credendũ est,illa verè debuisse,quoniã sentẽtia ꝓ veritate habetur:cõtra quã lex nõ succurrit minori, l.quoties,§.sicut,ff.de admi.tu.ibi: *Tueri enim debet causam pupilli, si iusta est, idcirco quoq; si mala causa pupillaris est, denunciari, verũ sibi debet.* Qua ratione post latã sententiã,nequit minori restitutio cõcedi nisi doceat,se aliquid nõ allegasse,ad victoriã necessariũ,vt in l.pfecti,ff.de mi. nec minoris ætatis fauor,quicquã aduersus veritatẽ operatur,cũ aduersarij iniuria,l.vnic.C.de reputa.cessat deniq; læsio,qñ minor compellitur,soluere ꝙ debet,l.de pupillo,ff.de solu.l.3.§.vndè rectè.ff.de in rẽ verso.Ex quib⁹,ꝓculdubio suspecta mihi visa semp fuit prædicta resolutio. Neque me mouet,rñsum I.C.d.l.10.§.nũc videndũ,ff.de min.qñus ꝓbat minorẽ,qui cõmissũ delictũ,negauit,ac ꝓindè incidit in pœnam dupli,in eo tantũ,ꝙ negauit restituendũ fore,vt sic ad simplũ tantũ teneatur,non ad duplũ,ꝑ inficiationẽ,ex quo gl.B.& alij, inferre voluerũt,ad trãsactionẽ omissã, quã noluit minor,ꝓ quinquaginta facere,si posteà cõdẽnetur in cẽtũ,restitui debeat. Quod(nisi me mea fallit opĩo) ad rẽ nihil facit.Ille enim casus,loqr̃ in pœna dupli,quę est extra rẽ,l.si sterilis, §.per vẽditorẽ,ff.de act.empt.Quarè in ea pœna,propriè loquẽdo,nõ datur interesse aduersarij,quapropter ex restitutione minoris, illi nulla fit iniuria, secundũ glo.receptã,in cap.fraternitatis.12.quæst.2.de qua Ias.post alios,in l. fi.n.15.C.vnde legi.& l.vt vim,ff.de iust,

& iur.33. Fely. in c.1. de cõsti. n.42. & ibi Dec. in vtraq; lectura, & est glo. simi. in Clem.2. verbo. officio, de hæreticis, quã obseruauit Aret. in l.4. §. Cato, ff. de verbo. obli. in prin. Vel etiam rñderi põt, ꝙ ibi cõstabat de furto à minore cõmisso, quarè cum non trãsegit fuit læsus, quia non fecit, ꝙ quilibèt maior fecisset, ergo est restituendus, vt colligitur ex l. verum, §. sciendum, ff. de mino.

Posset tñ prior sñia defendi, quando transactio fuit perfecta, & celebrata, & ea nõ obstante, minor fuit condẽnatus, quoniã illam non ꝓduxit in actis, hoc enim casu considerari potest læsio, qua restitutio fulciatur, non verò eo casu, quẽ nostri autores cõminiscũtur, quòd est notandum, quia nouũ, nec ab scribẽtibus tractatum, quod viderim.

30 Iuuat etiã, ꝙ alibi scriptũ est, aduersus mutuum esse restituẽdum minorẽ, & si non probet se ex illo læsum, vt not. in l.1. si adu. credito. canoniz. in c. quod quibusdã de fideiu. Rebuff. 2. to. ll. Fran, pag.128. n.21. Pynel. in l.2. de resc. vendi. fol.133. n.30. Mench. lib. qq. for. c.66. n.6. Mauri. lib. de rest. c.221. & 281. quod nulla alia ratiõe ꝓcedit, nisi ea, ꝙ actus mutui in minore est noxius, & perniciosus: quarè creditori incumbit probare, mutuatam pecuniam versam fuisse in illius vtilitatem, vt ibidem not. & tradit Mauricius, de Rest. cap.222.

31 Facit etiã pro hac parte, ꝙ de minore ad diuisionẽ bonorũ prouocante, DD. tradunt, quem asserũt absq; lęsionis probatiõe, fore restituendũ, vt ꝑ Corn. cõsi. 108. lib.3. Rebuff. 2. to. pag.129. n.22.

32 Deniq; in delictis, etsi odiosa sint, nec aduersus illa minores restituãtur, tñ si illa fateantur cõmisisse, neq; deliquisse, constet, absq; vlla alia lesione, quã quæ resultat ex confessione, restituũtur. Angel. in l. certũ, §. in pupillo, ff. de confess. Ias. & Alex. quos seqr̃ Rebuff. 2. tom. ll. Fran. fol.129. n.24. Cum igr̃ in his, & similibus aliis casibus, sua natura dãnosis, absq; vlla læsionis ꝓbatione restitutio concedatur, necessariò videtur concludendum, idẽ fore dicendũ, qñ à sententia contra se lata, intra decẽ dies nõ appellauit, per d.l. & si fine. 8. §. pe. ff. de mino. Eo enim ipso læsus esse videtur, ꝙ prouocandi ad superiorẽ sibi, est aditus interclusus, vbi retractare sententiã possit, & non allegata allegare, ex reg. l. per hanc, C. de tẽpo. appel. & idem est, si nõ supplicauit intra duos menses præfixis ab Ordin. Reg. lib.3. tit.78. §.3. vt tradit Perez, in ll. Ord. col.395. & Greg. Lop. l.1. tit.5. part.3.

33 Hanc difficultatẽ agnoscens Accursius, d.l. nã & posteà, §. si minor, ff. de iureiur. verbo. vincere, intellexit Barto. sñiam, ibi posse ꝓcedere, qñ minor qui nõ appellauit, erat actor, & in iudicio succubuit, quo casu, quia pro sententia est præsumptio, ac perinde lęsum nõ esse, lęsio probanda est. Aliter non est restituẽdus, seqr̃ Iacoby. in l. fi. col. fi. C. in quibus casib. in integ. restit. nõ est necessar. Ias. d. §. si minor, n.17. Cõtrarium tñ est, qñ minor est reus, & condẽnatus, eo nanq; casu, & si ꝓ sentẽtia præsumptio sit, fauorabiliores tñ sunt rei, quã actores. Cũ igitur condẽnatur, dubiũ nõ est, quin eius patrimonium minuatur, ideò æquũ est ei succurri restitutionis auxilio, Paul. d.l. fi. n.5. & ibi Bar. n.10. vbi loquitur, in minore reo non appellante.

34 Aliter etiam, hæc cõtrouersia pacari põt, si Bart. opĩo intelligatur, qñ minor ante latã sententiã, renũciauit appellationi, quo casu, quia iniqua potuit ferri sententia, eo ipso fuit læsus, ꝙ renunciauit, & ꝓpterea, nõ est necessaria alia læsionis ꝓbatio, ex Alex. d. §. si minor, & ibi Ias. n.17. cum seq. & Mauric. c.263. & Aufrerio ad Capell. Tholos. q.53.

Quicquid teneas, in his Regnis, amplectẽda est B. sentẽtia. d. §. si minor, scilicèt, minorẽ ad appellandũ restituẽdũ fore, ex Ord. lib.3. tit.86. §.1. ibi, *Sentença da qual nunca appellou*. Nec existimẽt pragmatici illã Bar. sententiam esse intelligendam, secundum Barto. opinionem,

& com-

& cōem. d. § si minor, dummodò se minor læsum ꝓbet, quoniā idē ea ord. probat in minore, qui nō ꝓbauit, probāda, qui læsionē nullatenus cōprobare tenetur, vt suprà diximus. Est vlterius ea ordinatio, notab. qñus loquitur de appellatiōe ab interlocutoria, ad quā iure cōi, nō erat restituēd', ex reg l. scio. ff. de in int. rest. vt p Capitiū. q. 13. à n. 3. cū seq.

35 Hæc oīa tēperāda sunt, qñ minor per se ipsum litigat, nō verò qñ per procuratorē, qui appellare intra decē dies à lata sñia debet, vt per Bar. & DD. ibi, maximè Ias. n. 3. in l. inuitus, C. de ꝓcura. ꝙ nisi fecerit, dño nocet, quia appellare nō pōt, procuratore existente soluēdo, vt per Rot. antiq. 313. tradit Frācus, in c. ex ratiōe, de appel. col. 10. Alex. cōsi. 95. lib. 2. n. 7. & seq. tradit Ias. in l. 1. §. procurator, ff. si quis ius dicēti, à n. 12: Thom. Grām. cons. ciuili, 117. gl. l. 2. tit. 23. par. 3. lrā, *m*. Cassad. tit. de appel. q. 5. nu. 2. & 3. Quarè, cū aduersus procuratorē negligentē, minor habeat ordinarium remediū, carere debet extraordinario, restitutionis, vt suprà diximus, & facit bonus casus, in l. ꝓperandū. §. fi. C. de iudiciis, vbi aduersus lapsum instātiæ, cōceditur restitutio in subsidiū, qñ tutor, aut curator nō est soluēdo. Cōtra illū enim, pri' minor debet agere, & ibi not. DD. text. d. l. & si fine, §. fi. vbi glo. & Fulg. & Paul. n. 5. d. l. proper. §. sin autē reus, tradit Budæus, in l. 2. ff. de ori. iur. pag. 112. Cotta, verbo. eremodiciū, Alex. consi. 42. n. 3. lib. 3. Card. in Clem. vni. q. 10. de in inte. rest. Feli. in c. licèt, n. 10. de accusat. Mauritic. c. 283. Et qñ hoc casu minor aduers' tutorē, seu curatorē, agere debet, an sit expectāda ꝑfecta ętas, tradit Maurici. c. 148. & vide glo. verbo. itē, § fin. d. l. 8. ff. de mino. intelligentē tex. ibi, quatenus etiā in eremodicijs, restitutionē concedit, tunc demū ꝓcedere, qñ curator soluendo nō est, per d. l. proper. §. fi. interpretatur igitur ibi Accursius, eremodiciū cōtrahere, nihil aliud esse, quā causā desertā relinquere, ob ꝙ lapsum est tps instātiæ, seu iura deducendi, ab ermo: idest, deserto dictū, in quo legendū potius ermodicium, quæ idē ꝙ desolatum seu desertum significat, obseruauit Cotta, in memor. verbo. ermodicium.

Sed hæc oīa hodie vidētur cessare, ꝑ l. fi. C. in quibus casib in inte rest. nō est necessā. vbi Iustin. postquā statuit minoribus, nō currere tpus cōstitutum ad allegandū, pecuniā nō fuisse numeratam, vt per tot. C. de nōnum. pec. & inst. de liter. obli. ibi: *Exceptionē nō numeratæ pecuniæ, ab initio minoribus nō currere.* Subdit, humanū sibi videri, eandem legis interpretationē, generalr̄ extendere ad oēs alias tp̄orales præscriptiones, vt scilicèt minoribus, nullatenus currāt, ibi: *Sed humanius est latiùs, eandē legis interpretationē, extendere in omnibus casibus, in quibus vetera iura, currere tp̄orales præscriptiones, aduersus minorē concesserunt, eas ipso iure non currere. Melius enim est, intacta eorum iura obseruari, quā post causam vulneratā, remedium quærere.* Ex qua decisiōe, apparet imperatorem vetera iura de hac re agentia, ita interpretari voluisse, vt nullatenus minores cōprehēderet, quibus præscriptionū tēpora, statuit nō currere. Etenim necesse erat illos aduersus tp̄oris lapsum restitui. Quarè iā per eā l. respondendum est, hodie decē dierū lapsum ad appellādum statutū, aut trienniū, ad instantiam finiendā, præfinitū, minoribus non currere, ac proindè necessariā nō esse restitutionē, de qua suprà, tā latè egimus.

36 Sed nihilominus, cōtrariū obseruādū est, quoniā lex ꝓperandū, C. de iudiciis, vbi assignatum est tp̄us instātiæ, eiusdē Iustiniani est, & tn̄ in §. fi. illud minorib' currere statuit, nec legē suā, in d. l. fin. Iustinian' interpretatus est, sed magis vetera iura, vt ea lege cauetur, ibi: *Vetera iura currere*, &c. Quarè intrepidè firmandū est, etiā hodie instātiæ tempus minoribus currere, per d. l. properandū. §. fi. Similiter, & tempus decem dierum, ad appellandum præstitutum est, ab eodē Iustinano, in auth. hodie, C. de appella.

Quæ

Quæ sufficiēs ratio est, ad hāc opinionē tenendā, si maximè eorū quoq; sentētiā amplectamur, qui cōtra Bar. firmāt, d. l. fi. solū procedere, in præscriptionibus inductis ante illā legē, pōderātes illa verba: *Vetera iura*, quib⁹ Imperator insinuat, eius studiū non esse, interpretari nouas cōstitutiones à se latas, aut in posterū inducendas, quā sententiā iuxta doctrinā Innoc. in c. cōstitutus, isto tit. ꝓbant cōtra Bar. Bal. & Paul. d. l. fi. Balb. de præsc. 1. par. 6. p. n. 42. & seq. Boer. q. 140. n. 2. & seq. Tiraq. de retract. lign. §. 35. gl. 2. post prin. Guido Papæ, q. 31. Ex quibus constat, hāc esse cōem s̄niam. Illud t̄n, non omittendū censeo, illā l. fi. etiā in furioso, & ꝓdigo procedere, vt resoluit, Mēcha. de Succ. crea. §. 10. n. 45. quæ est optima ampliatio, ad eā legem, cui addit alias quinq;. ibi, n. 46. & limitationes. 14.

Vlterius aduerto Accursiū, in d. l. fin. verbo. concesserūt, C. in quib. casib. in integ. rest. hāc rē, & effectū tribuere, rigori iudiciario, ꝑter quē obseruandum decuit, hoc t̄pus minoribus currere, cuius interpretationē cōprobant ibi DD. cōiter, & in d. l. properādum. §. fi. Balb. 1. p. 6. par. n. 39. Mench. de Succ. creat. §. 10. n. 51. & §. 26. n. 144. vbi admiratur de iudicibus, aduersus iudiciarias dilationes, restituentes, minores, & ecclesias, tradit Turzanius, lib. opin. com. cōc. 125. Aliter nisi hoc ita obtineret, lites fierēt immortales, cōtra intentionem iusti, & æqui. vt probatur, in l. constitutione. C. ad fi. Quarè dicit hoc reipu. interesse lites, citò finiri, & ibi obseruauit Bal. post Bar. in l. fratris tui. C. de transa. cum alijs quæ refert Cotta, verbo. lites, not. DD. in c. finē litibus, de dolo, & cōtum. & in d. l. properandum, in prin.

Ex quibus necessariò resoluendū est,
38 nō modò t̄pus decē dierū, ad appellandum, minoribus currere, verū etiā, & ad appellationē prosequendā, annum integrū, & ex causa bienniū, de quo in auth. ei qui appellat, C. de t̄porib. appell. & in c. ex ratione, de appel. dabitur t̄n restitutio, glo. in l. auxiliū, verbo. cessabit, ff. ff. de mino. Balb. d. 1. par. 6. p. post nu. 39. Boer. q. 63. n. 4. Licèt contrariū probēt Turzan. d. cōcl. 125. Ex quo hodie in his regnis Portugallię, in quibus semestre tantū concessum est t̄pus, ad prosequēdā appellationē, vt lib. 3. ti. 54. §. 3. lōgius non habebūt minores, quā semestre tēpus subrogatū loco anni, ea scilicèt ratione, vt lites finiantur. Quarè, cum sit t̄pus subrogatū, debet minori currere, quēadmodū, & currebat annus, in cuius locū est semestre t̄pus subrogatū, ita Canonistæ, in c. de causis, de officio deleg. Alex. cōsi. 42. lib. 3. col. 1. Balb. d. 1. p. 6. p. n. 39. idemq; est in instantia statutaria.

39 Hinc etiā resoluendū est t̄pus dilationis probatoriæ, à iudice pręfinitū, minori currere, deniq; & oēs alias dilationes, iudiciarias, vt in c. auditis, iuncta gloss. verbo. iure minoris, & ibi not. Panorm. not. 6. de in integ. rest. Balb. d. 1. par. 6. p. ante n. 40. qui citat Paul. col. 2. d. l. fin. in quibus casib. in integ. rest. non est neces & Bar. opp. 7. col. 1. qui hoc generaliter resoluit in omnibus dilationibus.

40 Currit etiā, minori t̄pus conficiendi inuentarium, de quo in l. fi. C. de iure delib. glo. in l. auxiliū, in prin. ff. de mi. verb. cessabit, Ias. d. l. ꝑperād. §. fi. not. 2. & est bonus cāsus, in §. pupillis, in auth. de hæred. & falci. Balb. d. 1. par. 6. part. n. n. 40. Mauri. cap. 129. & seq.

41 Currit etiā, t̄ps opponendi exceptionē, nōnumeratæ dotis, auth. si minor, C. de tēpo. in integ. rest. pet. sed hoc dotis fauore inductū fuisse, ibidem constat.

42 Currit etiā, t̄ps datū, ad petendā bonorū possessionem, de iure prętorio, de quo in §. fi. inst. de bon. poss. Bar. in l. fin. C. in quibus casib. in integ. rest. Balb. vbi suprà, n. 40. in fi. illū secutus, sed magis in contrariū inclinat B. n. 12. ex gn̄ralitate illius, l. fi. ꝑ quā omnis præscriptio nō currit minori, si aduersus illius cursum, per iura antiqua poterat restitui, quēad modum poterat in casu isto.

43 Currit etiā minori t̄pus, petendæ inuesti-

uestituræ, vt in §. præterea si quis, iuncta gl. verb. anni deproh. feu. alie. p sede. & §. si minori, & §. seq. si de feud. fuerit cōtrou. Alex. consi. 79. col. fi. lib. 1. Balb. 1. p. 6. par. n. 41. DD. d. §. præterea, & est cōis resolutio, licèt restituatur, vt p Fulg. in auth. si captiui, C. de epis, & cle. ante n. 4, & seq. & inferius tractabimus. Hoc tñ intelligendū est in adulto, non in pupillo, cui ipso iure non currit hoc tpus, Alexan. d. consi. n. 11. Curtius, de feud. 4. p. n. 46. Cassa. in consuet. Burg. Rub. 3. §. 2. in prin. glo. 1. l. 9. tit. 19. par. 6. Hæc oīa si benè consideras, in dispositione d. l. fi. non cōprehenduntur, quia oīa statuta reperiuntur, ab ipso Iustiniano, vel post eū, quarè vt suprà diximus, alienū à iure esse videtur dictum, quòd rigor iudicarius illud induxit.

44 Quod autem ea l. fi. sanxit, exceptionis nō numeratæ pecuniæ tpus, minoribus non currere, sanè intelligendū est, ita pcedere, vt minores elapso biennio ad probandū pecuniā non fuisse numeratam, minimè adstringantur, q innuere videtur tex. in l. in contractibus, ibi: *Eodē auxilio*, C. de nōnum. pec. & ibi glos. Aliter enim, nihil specialiter esset statūtū, in minoribus. Siquidē quicunq; maior nō priuilegiatus, post bienniū audiri debet, si vult probare, sibi numeratā nō fuisse pecuniā. Hæc fuit sñia Accurs. gl. verbo. nullo modò, d. l. in cōtractibus, referens Ioan. gl. antiquū, ita rñdisse, quā seqr Bar. ibi, & in l. si ex cautione, eo. ti. n. 10. lect. 2. Referens hoc, etiā tenuisse Oldr. q etiā Cyn. ad fi. ibi, & Paul. etiam ibi, in Rub. & in l. asseueratio, eo. tit. Ias. in l. qui pecuniā, col. 2. ff. si cer. peta. Panor. in c. fi. de exceptio. n. 18, firmās cōmunem, cōcordat Ang. in §. idem iuris, inst. de excep. col. 2. Ex quibus cauendū est à Fely. in c. si cautio, de fideinstrum. n. 60. & Are. in l. certi condict. §. si nummos, ff. si cer. pet. col. fi. Bal. in l. vni. C. de confes. n. 5. cōtra quos inuehitur Costa, in l. si cautio. C. de nonnu. pec. pag. 195. n. 1. & cōtra illos, p cōmuni sñia, est l. Regia, lib. 4. tit. 47. §. pen. & post alios probat Ias. in l. manifestæ, n. 9. ff. de iureiur.

45 Aduerto tñ illius, l. fi. dispositionē in ecclesia non pcedere, quæ in hoc vice minoris nō fungitur, vt p Panor. in c. 1. de excep. ad fi. glo. l. 2. Tauri, Menchaca lib. qq. Forens. c. 9. num. 2. quæ est optima limitatio ad suprà dicta, & tradit Mēchaca, de Succ. creat. §. 10. n. 63.

46 Est etiā ea lex finalis, elegāter limitāda, qñ præscriptio incœpit tpore alteri⁹, cui minor succesit, quia tunc illa mero iure currit, & nocet, vt est gl. in l. vni. C. si aduers. vsucapion. coīter recepta, ex Bal. & Salic. ibi, & Paulo, in l. si intra, C. de nonnu. pec. Balb. de præscr. 1. par. 6. p. n. 34. tradit Curt. Sen. consi. 58. n. 3. Mauric. c. 95. secundū quē sensum debet intelligi, tx. in l. etiā, 46. ff. de mino. quatenus pbat, etiā posthumo nocere præscriptionē, debet nāq; intelligi, qñ præscriptio iā erat incœpta, cōtra prædecessorem, posthumi, quo casu posthumo nocet, in quo ille casus est singularis, quia posthumus, interim dū natus non est, p nihilo reputatur, vt ibi obseruauit glo. & Bal. in c. 1. nota. 2. de præscr. & ibi Fely. col. 2. ad fi. versi. subdit & Balb. 1. p. 6. par. n. 44. & Iaso, videndus, in l. cum filius, §. in hac, col, 2. ff. de verbo. dicit cōmunē Mench. de Suc. crea. §. 10. n. 39, & post n. 64. Nec minus singularis est ille tex. quatenus huic posthumo concedit restitutionē in integ. vt per Bal. in rubr. extra de rest. in integ. ad fi. extollit Tyraq. in l. si vnquā, verbo, susceperit liberos, n. 122. C. de reuo. don. Idem etiā pbare vr, Bar. in d. l. etiā, col. 1. versi. dic ergò, à quibus cauendū est, quoniam ille tex. non pbat, posthumo antequā nascatur restitutionē concedi posse, magisq; intelligi pōt, eā restitutionē esse cōcedēdā postquā ille natus fuerit, quod nota.

47 Vlterius pro intellectu, d. l. fin. C. in quib. caus. in integ. rest. expēdere oportet elegātem Imper. Diocle. decisionē, in l. Nō est 3. C. quibus nō obijcitur lōgi tempor. præscr. in hæc verba: *Non ambigitur,*

gitur id tẽporis, quod in minori ætate, trãſmiſsũ eſt, lõgi tẽporis præſcriptione nõ computari. Ea enim tũc currere incipit, quãdo ad maiorẽ ætatem dominus rei peruenerit. Quæ verba Imperatoris ſatis oſtendunt, aduerſus minorẽ, no currere pręſcriptionẽ, ſed magis durante minori ætate, illã conqueſcere, ac ſilere. Cuius contrariũ Iuſtinia. d. l. fin. omnino profitetur, quatenus ſe de nouo id ſtatuere, & ſic iuris antiqui obſeruationẽ interpetrari, palàm prædicat, quod oĩo repugnat d. l. 3. Quarè nõ defuerunt, qui opinarentur Iuſtinianũ, cum promulgaret, d. l. fi. immemorẽ fuiſſe alterius deciſionis. d. l. 3. Quã interpretationẽ omnes reſpuũt, & meritò. Alij intellexerunt in d. l. 3. currere pręſcriptionẽ, mero iure, ſed ſine effectu, propter reſtitutionẽ concedendã, & hoc voluiſſe Diocletianũ: Iuſtinianũ verò, oppoſitũ diſpoſuiſſe, ſcilicèt nullo modò eã præſcriptionẽ currere, durãte minori ætate, ita Albe. col. 3. & Bar. d. l. fi. n. 7. & eſt cõmunis interpretatio, quæ mihi multò magis, quã alia videtur explodẽda, quoniam ex diametro oppugnat verba illius tex. quibus ſancitũm eſt tẽpus minoris ętatis nõ cõputari in pręſcriptione, quod nihil aliud eſt dicere, quã pręſcriptionẽ ceſſare, quãdiu durat minor ætas: quòd ſic euidẽter cõuincitur: finge minorẽ, quẽ eſſe ætatis. 15. annorũ, & præſcriptionẽ cõpleri, 25. ętatis ſuę anno: ſi fateamur, tẽpus illud currere, vtiq; infra 20. nonũ annũ, debet implorari reſtitutio. Si verò illud tẽpus, à 15. anno, vſq; ad 25. ſeducas, habebit minor 35. annos. Cum igitur ibi Imperator ſtatuat, tẽpus minoris ætatis nõ cõputari, in præſcriptione conſequẽs eſt, voluiſſe illã non impleri, in 25. anno. Hoc etiã manifeſtius probatur, ex verbis eiuſdẽ legis, ibi: *Ea enim tũc currere incipit, &c.* Ecce ergo, quòd durãte minore ętãte, præſciptio nõ currit, aliter ineleganter dixiſſet Imperator, ꝗ poſt perfectã ętatẽ, incipit currere. Siquidẽ iã eo tempore eſſet finita, vt cõis ſentẽtia intelligit. Quãobrèm, rectius cum Paulo Caſt. dicendũ arbitror, ibi, col. 2. n. 3. deciſionẽ d. l. 3. ꝓcedere, qñ agitur de pręſcribendo dñio, vt innuit litera ibi: *Rei dominus.* Iuſtinianũ verò, d. l. fi. qñ agitur de præſcribendis actionibus pretorijs, quę breuiori ſpatio circũſcribũtur, anno ſcilicet, vel biennio. Quã interpretationẽ ſequitur Balb. de pręſcr. 1. par. 6. p. n. 37. Quẽ tamẽ nõ benè refert Igneus, l. 3. §. eleganter, nu. 196. ff. ad Silla. tradit Mẽch. de Succ. crea. §. 10. n. 42. cum ſeq. Quæ Pauli interpretatio iuuatur, ſi conſideras, ius dñij fortius eſſe, quã perſonalis obligationis: quarè hæc facilius amittuntur, vt colligitur ex traditis ab Stella, in l. repetitio, ff. de cond. indeb. & hanc Pauli interpretationem, ſequitur, Grego. Lop. l. 9. ti. 19. par. 6. glo. 1. in fine,

48 Aduerto etiã, d. l. fi. deciſionẽ nõ procedere in pręſcriptiõe inchoata, aduerſus prædeceſſorẽ minoris: hæc enimquẽadmodũ antiquiori iure currebat, cõtra minorẽ, etiã hodie currit ſecundũ cõmunem ſententiam ſcrib. ibi: & in l. ſi intra, C. de nõ numer. pecu. vbi Paul. n. 5. coẽm firmat, & Mench. de ſucc. crea. §. 10. n. 39. & 41. Quod tamẽ intelligẽdũ eſt, niſi minor ſit pupillus, quoniã durãte pupillari ætate, quaſi dormiẽs, quieſcit pręſcriptio, vt eſt tex. in l. ſicut, C. de præſcrip. 30. annorũ, ibi: pupillari ætate dũtaxat: Paul. d. n. 5. glo. in l. vni. C. ſi aduerſ. vſu cap. Quã cõmendat Guido Papę, q. 31. Ex eodẽ etiã Paulo, d. n. 5. dicendũ eſt, eã l. fi. non procedere, in pręſcriptione, 30. annorũ, quia hæc incipit, & cœpta currit cõtra minorẽ, niſi ſit pupillus, vt d. l ſicut, ꝗ admittendum eſt, etiã ſi ea pręſcriptio, longiſsimi tẽporis ſit ſtatutaria, vt ſẽtit Bal. in c. 1. §. porrò, ꝗ̃liter feud. alie. nu. 3. nec credas Baldũ, in hoc cõtradicere receptæ ſentẽtię Innoc. in c. conſtitutus, de in integ. reſt. cuius ſuprà meminimus, quia Innocẽtius, & cõis loquitur de præſcriptione minoris temporis, iuxta terminos, d. l. fi. C. in quibus ca. in int. reſt. in qua nulla ſit differentia,

ferentia inter pupillũ & adultũ, licèt contrarium putauerit Guido Pape. d.q.31. non percipiens Bal. & Innoc. mẽtem, neq; hoc explicauerit Balb. d.1. parte, 6. Par. num. 43.

49 Deniq; adnotandũ est, contrariũ omnino respondendũ fore, in tẽpore cõuentionali, statuto à prędecessore minoris, hoc enim illi currit absque vlla spe restitutionis, vt est casus sing. in l. Æmilius, 38. ff. de mino. vbi I.C. casum ita proponit Æmilius Largianus, ab Ouinio fundũ Puteolanu lege commissoria emerat, data partẽ pecunię, ita vt si intra duos mẽses, ab emptione eius, reliquã pretij partẽ dimidiã, non soluisset, ineptus esset. Itẽ si intra alios duos menses, reliquũ pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos mẽses, Largiano defuncto, Rutiliana, pupillaris ætatis successerat, cuius tutores, in solutione cessauerunt, venditor denuntiationibus, vt pretiũ solueretur, tutoribus, sæpedatis, post annũ eandem possessionem, Claudio Telemacho vendiderat. Pupilla in integrũ restitui desiderabat, victa tàm apud prætorẽ, quàm apud prefectũ vrbis prouocauerat. Et Paulus I.C. respõdet, bene iudicatum, ꝙ pater eius nõ ipsa contraxerat. Quẽ tex. ad hoc cõmendant DD. ibi. & in l. etiã, vbi Bar. declarat eod. tit. Bar. & alij, in l. fi. C. in quibus casibus in inte. rest. not. Bal. & Aret. in l. vni. C. si aduers. vsucap. Balb. 1. p. 6. par. n. 30. quẽ semper vide, & Curt. Sen. consi. 68. & oĩo Tiraq. de rettract. conuentio. §. 1. glo. 2. à n. 54. Mench. de Succ. creat. §. 10. n. 65. Cuius cõtrariũ obtinet in tẽpore legali, aduersus cuius lapsum minor restituitur, (etiã si currat) ad infirmandũ contractũ gestum, cum eius patre, vt habet coĩs resolutio, de qua per Ang. in §. idẽ iuris, n. 3. de excepti. traditur in l. si intra, C. de non numer. pecu. Sed cur tam variè? Interpretes nostri, cum Bart. d. l. etiam respondẽt tẽpus conuentionale, nõ modò currere minori, sed etiam illi negandã fore restitutionẽ. Quia cũ minore, nihil omnino gestũ est, sed magis cũ defuncto. Quarè negari illi debet restitutio, quæ solùm cõceditur, circa ea, quæ cum minore gesta sunt, l. 1. ff. illo tit. Ex eo igitur responso, colligunt interpretes generalẽ regulã, minorẽ restituendũ nõ fore aduersus lapsum tẽporis cõuẽtionalis.

Neq; in cõtrariũ vrgent verba illius responsi, quæ ostendũt Imperatorẽ Antoninũ, contrariũ existimasse, ibi: *Imperator aũt Antoninus motus est, quòd dies cõmittẽdi, in tẽpus pupillæ incidisset, eaq; effecisset, ne pareretur legi vẽditionis.* Quã tñ rationẽ ibi I.C. improbat, moueturq; nõ ea ratione, qua Imperator ad cõcẽdendã restitutionẽ, sed lõgè alia, ibi: *Dicebã, posse magis ea ratione restitui eã, quòd venditor renũciando post diẽ, quo placuerat esse cõmissum, & pretium petendo, recessisse à lege sua videretur.* Vndè, quia venditor post lapsum terminum, tutorẽ interpellauit, vt pretiũ solueret, cũ per eã pretij petitionẽ, visus fuerit remittere pactũ legis cõmissoriæ, per ꝙ potuit rẽ ipsam, tanquã ineptã retinere, certè existimandus est, maluisse pretium, sibi solui, remq; apud pupillã esse. Quarè subdit I.C. *Quia tamen lex cõmissoria displicebat ei, pronunciauit in integrũ restituendã.* Læsa enim fuit, in non soluendo tẽpore à vẽditore, denuò statuto, vt ꝑ gl. & DD. ibi, ꝙ si nõ fuit præfixũ, intelligitur breuissimũ, vt per glo. Alb. & Bal. ibi, & Alex. in l. 1. §. itẽ si ita, ff. ad leg. falci. Ias. l. quòd indiẽ, ff. de verbo. Purpur. in l. vinum, n. 30. ff. si certa peta. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. glos. 18. n. 23. Ex quibus patet improbatam à Paulo Iureconsulto, Imperatoris Antonini rationem, quod manifestius constat ex versi. præced. ibi: *Non me mouit, quod dies posteà transijsset.*

non magis, quàm si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris, die solutionis finita.

Ex hac l. ita explicata colligitur, regula Bar. & communis sententię, quæ habet tempus conuẽtionale, à defuncto statutum, aduersus minorem illius successorem currere, absque vlla spe restitutionis, quia scilicèt cum eo negocium gestum non est, vt tradit Mẽchaca, de Succesſ. creatio. §. 10. num. 65. Ex quo infertur, aliud fore dicendum, si quid cum minore gestum est, quemadmodum in casu d. l. Æmilius, vbi ea ratione illi conceditur restitutio, quia ab eo fuit pretium petitum, & consequenter remissum pactum legis commissoriæ, vt tradunt DD. ibi, & Balb. 1. parte. 6. par. post n. 32. versic. primò fallit, & sic procedit tex. in l. si creditor, § illud, ff. de distract. pigno. vt explicat Tiraquell. lib. 2. retract. §. 1. glos. 2. num. 57.

Vndè resoluitur, verùm esse, quod nostri firmant, huiusmodi conuentionale tempus currere, & nocere minori, non solùm quando initium capit à defuncto, verùm etiam, quando ab ipsomet minore, vt eleganter post Bal. adnotat Balb. 1. part. 6. part. n. 31. semper enim verùm est, cum minore negocium gestum non fuisse. Resoluitur etiam hoc procedere, tam in adulto, quàm in pupillo, & posthumo etiã in vtero existente, gloss. & Bartol. in l. etiam ei, ff. de mino. Balb. d. loco, post num. 32. ampl. 3.

50 Sed quoniã Iureconſ. Paulus, in d. l. Æmilius, inquit Æmilium, Largianũ fundum Puteolanum emisse lege cõmissoria, obseruandum censeo, quatuor esse pacta principalia resolutiua, contractus, quę in emptionibus, & vẽditionibus, frequentissimè apponi solent, scilicèt pactum legis commissorię, Addictionis in diem, Manus iniectionis, & Pactum de retro vẽdendo.

Pactum legis commissorię, est quoties cauetur, in contractu, vt nisi intra certũ tẽpus, pecunia exoluatur, res sit inẽpta, & l. 2. & fin. per tot. ff. de lege, commiſſ. l. 2. §. Sabinus, ff. pro empto. l. Iulianus, §. idem Papinianus, cum glo. vlt. ff. de action. emptio. l. 1. 3. 4. 7. C. de pact. inter emptorẽ & vendi. l. 38. tit. 5. Part. 5. Appellatur autem lex commissoria, quasi propter non exolutum pretium suo tempore, res ipso iure cadat in commissum, & emptor eam amittat, argumento l. commissa, ff. de publica. & vectigal. & in Rubrica, legis. 1. & 2. C. de vectig. & commiſſ.

51 Pactum in diẽ addictionis, vt quid sit intelligamus, aduerto, addicere, fuisse verbum iudiciale, & significasse apud veteres, sententia adiudicare, in quo sensu vtuntur Iurecõsulti hac voce, in l à Diuo pio, §. si pignora, & § si post, & §. si emptor. ff. de re iud. & l. 2. §. tutor, in fin. & l. 7. § si emptor, ff. pro emptore. Vndè, & in publicis etiã venditionibùs, addicere, dicitur mancipio, & pleno iure, secureque rem, tradere plus danti, & offerenti, vulgari sermone dicimus, *Arrematar*, aut, *Remate*, Hispanicè, & Lusitanicè, *Arrematação*. Hinc apud Iureconsultos, in diẽ addictio est illa, qua res venditur, & assignatur alicui, certo quodã termino statuto, infra quòd nisi melior conditio allata sit, res addicatur emptori, pro precio conuento. Cuius pacti forma, ponitur in l. 1. & 2. & per totum, ff. de indiẽ addict. & l. 2. §. si indiẽ. ff. pro empt. l. Siquis hac lege. 42. in principio, & versi. 1 ff. de rei vendi. l. 40. ti. 5. Par. 5. declarat latè Connan. lib. 7. Commenta. cap. 9. ex num. 5. In quo tamen aduertendum est, Doctores veteres, legisse illum titulum, ante Laurentium Vallensem, *De indiem adiectione*: posteà verò admoniti ab eodem Laurentio, lib. 5. elegantiarum, cap. 23. mutarunt, *Adiectionem*, in *Addictionem*, quod nõ minus peccatum fuit in omnibus legibus illius tituli, hæc

Anto.

Anto. Augustinus, lib.2. emendatio. cap.3.nam *Adiectio* significat promissionem, & augmentum plus dantis, & offerentis, de quo augmento in ipsa l.& conditione contractus, mentio fit, Hispanè dicitur *Puja*, Lusitanicè, *Lançar mais*, atque ita quoties Iureconsulti, loquuntur de ipso augmento, *Adiectio*, legẽdum est, nõ addictio, vt in Rub.C.de fide inst.& iure hast. fis.lib.10.vbi de addictionibus, perperàm legitur pro *Adiectionibus*, secundum Cuiacium, ibi. Constatq; ex l. 4.ibi, & constat ex l.1.C.de vend. rerum, ad ciuita.pert.ibi, adiectione, & versi. tempora. Simile peccatum est, in l.4.§.si res, vbi etiam apud Haloandrum, perperàm legitur, *Addictio*, declarãt hæc omnia, ad intellectũ multorum iurium, Antonius Augustinus lib.2.emendationum, cap. 3. Conan. d.lib.7.cap. 9. num.7. Sequitur Costalius, in rub. de indiem addictione, & contra Alciatum, tradit Oroscius, in l.ab emptione, num. 33. ff. de pact. vbi etiam Iaso, num. 5. vulgarem errorem adnotauit, & formam huius pacti posuit, quæ addenda sunt, ad rubri.ff.de indiem addictione.

52 Non admittẽdum tamen censeo, quod Catalianus Cotta, in memorabilibus scripsit, vbi in verbo, addictio putat, secundum Latini sermonis, normam, in prefato titulo posse, dici & *Addico*, & *Adijcio*, & hoc propter varietatem, casuum cõtingentium, accidere posse, indeq; deriuari illas dictiones, *Addictus*, & *Addictio*, item, *Adiectus*, & *Adiectio*. Et ita quemlibet inuenire, apud idoneos authores obseruatum. Cuius rei exemplum, posuit Iurecõsultus, in l.licet, ff. de indiem addict.ibi: *Licet* (inquit) *venditori, meliore allata conditione addicere posteriori: nisi paratus sit plus adijcere prior*, quo in loco Iureconsultus, vtrunq; probat. Itẽ, & in l.sequẽti, ibi: *Necesse autẽ habebit venditor, meliore conditione allata, priorem certiorem, facere emptorem. Et si quid alius adiicit, ipse quoque adijcere possit.* Idem probatur in l. eum qui, §. melior, & l.quod si vno, eodem titu. Ex quibus, & alijs passim locis, quilibet facilè poterit agnoscere, quã lectionem debeat, in Pandectis obseruare. Licèt Iaso, in d.l.ab emptione, aliter id intellexisse videatur, qui solùm putat posse legi, addictione, secutus Laurentium Vallam. Totaq; difficultas, huius quæstionis consistit, in verbo, *Addicere*, quod apud veteres diuersimodè accipiebatur. Addicti enim, appellabantur, qui pecuniæ damnati, quòd iudicatum facere nõ possent, nexi in seruitutem creditoribus addicebãtur, vt in eos vitæ, necisque haberent potestatem, huius rei exemplum, scripsit Valerius Maximus, lib. 6.cap.1. vbi meminit de T. Veturio, Veturij filio, ibi: *Cum propter domesticam ruinam, & graue æs alienum, Cælio Plótio, nexum se dare adolescentulus admodum, coactus esset, seruilibus ab eo verberibus, quia stuprũ pati noluerat, affectus.* Et Quintilianus, lib.5.huius rei meminit, cap. 10.pag.250.ibi: *Proprium autem est, aut quod soli accidit, vt homini sermo, risus, &c.* Et paulò inferius: *Quod autem propriũ nõ erit, differẽs erit, vt aliud est seruum esse, aliud seruire, qualis esse in addictis quæstio solet, qui seruus est, si manumittatur, fit libertinus, non idem addictus*, quod rursus lib.7.cap.3.clarius explicat, his verbis. *Seruus autem, cum manumittitur fit libertinus, addictus recepta libertate est ingenuus: seruus inuito domino, libertatem nõ consequetur, addictus soluẽdo citra volũtatẽ dñi cõsequetur, ad seruũ nulla lex pertinet, addictus legem habet. Propria liberi, quæ nemo habet, nisi liber, prænomẽ, nomen, cognomen, tribum, habet hæc addictus.* Et rursus, Cicero pro Flacco, his verbis inquit. *Iste cum iudicatum non faceret addictus Hermippo, & ab hoc ductus est.* Hocque genus quoddam seruitutis, fuisse pristinis temporibus, argumentũ

est Liuij locus, libro.6.ibi: *Tum verò ego,* (inquit) *nec quicquam hac dextera Capitolium, arcemque seruauerim, si ciuem, commilitonemque meum, tanquàm Gallis victoribus, captum in seruitutem, ac vincula duci videã. Inde rẽ creditori palàm populo soluit, libraque, & are liberatum emittit.* Quam quidem addictionem, seu vt ita appellem, hostile, & infestum nimis Christianæ pietati, seruitutis genus, antiquis temporibus obseruatũ, & multis etiam post modum sæculis sopitum, ac extinctum, denuò apud Hispanos, tanquam ab inferis, in lucem summo, cum Hispanorum ciuiũ, dedecore, & ignominia reuocatum, vigere, ac passim, in foro obseruari (siue id praua consuetudo, siue etiam municipalis lex introduxerit) & audiuimus, & vidimus. Vidimusq; quendam opulentissimũ mercatorem, qui cum propter domesticam ruinam, & variam rei familiaris, merciumq;, & negociationis calamitatem, magnum æs alienum contraxisset, ac conflasset, & versuram fecisset, ac negociationis fidem desseruisset, à creditoribus captus, cum iudicatum facere non posset, in seruitutem creditori deditus fuit, tanquam vilissimum mancipium, ei seruiturus, donec debiti obligationem resarciret, ac compẽsaret, quem posteà sibi traditum, prætoris autoritate creditor, pro foribus, in limine ostij, tanquàm vulgi fabulam, pensa nentem, ac conglomerãtem, sedere iubebat: vt eo calamitoso spectaculo, & miserrima hominis fortuna, commoti amici, quos secũdis rebus habuerat, necnon cognati, & affines, ac consanguinei, citius debitum exoluerẽt, ac tristissimi hominis ignominiam, pecunia vndique comparata, redimerent. Nec malè creditori cessit consilium. Vtcunque tamen sit, crudelissimũ, certè hoc est, & ab omni humanitate alienũ, liberũ hominẽ propter debitum pecuniarium, addicere creditori: & in seruitutẽ redigere ignominiosam, l. ob æs, C. de actio. & obli. à quo Christus optimus Maxi. sui sacrosancti sanguinis pretio, seruitutis iugum excussit. Cæterùm, hoc verbum addicere (vt ad rẽ reuertamur) desumptum est, ex tribus verbis prætoris: quibus vniuersum prætoris Imperium, ac potestas, continebatur, sub hac forma, *Do, Dico, Addico,* nam addicendo ius faciebat, veluti cum in cessionibus addicebat, cum in vindiciis, cum in bonorum possessionibus, item cum aliquem suis creditoribus, in seruitutem addicebat, aut furiosum, atque amentem, causa cognita decernebat. Hęc autem addictio, in bonorum successionibus, qualiter olim fieret, eleganter explicat Vlpianus, cap.19. institutio. *In iure* (inquit) *cessio fit per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis, in iure cedit dominus, vendicat is, cui ceditur, addicit prætor.* Et Boetius, in Topica Ciceronis, *Apud magistratum* (inquit) *is cui res in iure cedebatur, eam tenens, ita vendicabat. Hunc ego hominem ex iure Quiritum, meum esse aio. Deinde postquam hic vindicarat, Prætor interrogabat eum, qui dicebat? An contrà vendicaret. Negante eo, aut tacente, tũc ei qui vendicarat, rem addicebat.* Quòd eleganter explicat Hotomanus, de verbis iuris, verbo. cedere in iure. Bonorũ quoque possessionem, addicebat prętor, cum aut secundo decreto, bonorum possessionem largiebatur, hoc est possidere iubebat, aut cum eius bona, qui iudicatum facere non poterat, petitori attribuebat. Prioris exemplum, subiecit Cic. in Verrem, actio.3. ibi: *Domus erat plena, noua iura, noua decreta, noua iudicia petebantur, mihi det possessionem, mihi ne adimat, in me iudicium ne det, mihi bona addicat,* de posteriore extat apud Plautũ, in Pœnulo satis amplum testimonium, ibi.

Quid

Quid tu dubitas, quin ex templò tibi
Duplicet, vbi auri, & hominis fur leno siet,
Neq; id vnde efficiat, habet: vbi in ius venerit
Addicet Prætor familiam totam tibi.

Addicere dementem, & insanum rationibus necessarijs, Cicero in Paradoxis translatè dixit, cõsuetudinem Prætoris exprimens, qui legis XII. Tabul. imperio furiosos, & demẽtes, eorumq; familiã, idest fortunas omnes agnatis, gentilibusq; addicebat. *Ego verò* (inquit de Clodio amico suo sentiens) *te non stultũ, vt sæpe, non improbum, vt semper: sed dementem, & insanũ rationibus, addicam necessarijs.* Alio modò, eodẽ verbo, *Addicere*, & in alium sensum vtuntur: tuncq; illud verbum ꝓprium est Pretoris, rem alicui, vt eius fiat, pro potestate attribuentis, traductum: indè verbũ in magistros auctionum, à quibus in eos, qui rem, nisi pretium intra diẽ certum augeatur, emptòri attribuunt, posteà deriuatũ est. Hinc titulus ille lib. Pandect. 18. de indiem addictione: quûm venditor ea conditione, rem emptori addicit, si intra certum tpus, nulla ad pretium fiat adiectio. Ad quam alludit Plautus, in Captiueis.

Age sis, roga emptũ: nisi quis meliorẽ afferet
Quæ tibi atq; amicis placeat, cõditio magis,
Quasi fundum vẽdam: meis me addicam legibus.

Hinc addicere idem significat, ꝙ per licitationẽ vendere: quod etiam in huiusmodi venditione dicitur liberare, emptori prædium, vel quid aliud, hoc autem fit, cum multi emere volentes concurrunt, et vnus alio maius pretiũ offert, quo modo addicere est publicè vendere, vt inquit Suetonius, in Cæsare. *Amplissima* (inquit) *prædia, ex auctionibus hastæ minimo, seu* (*vt quidam malũt*) *nũmo addixit.* Et Plinius, *Tabulas inde omnes, ex publico propter æs alienũ ciuitatis, addictas, Scauri, ædilitas Romã transtulit.* Quãquidem licitationis formã, Paulus I. C. in l. 1. ff. de indiem addict. *Indiem* (inquit) *addictio ita fit, ille fundus centũ esto tibi emptus, nisi quis intra Kal. Ianuarias proximas, meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat.* Qui tñ modus solùm comprehendit illius personã qui vendidit, in qua specie, si fingamus fundum ad dictũ Titio, in. x. sed intra illud tempus, inuẽtũ, aliũ emptorẽ alibi, qui maius pretium obtulit, certè respectu secũdi istius emptoris, illum adiecisse, vel adiectionem factã fuisse dicemus, in viginti. Quæquidem etiã auctio appellatur, quæ fit licitatione, hoc est aucto, ab emptoribus pretio, cum res traditur plus offerenti.

Deniq; scriptũ reperio apud I. C. addicere iudicem, idest, dare, vel decernere: in l. cum furiosus, 39. & l. iudex. 46. ff. de iudiciis. Adijci quoque iudicem, scriptum reperitur apud Põponium, in l. si in iudicis, 80. de iudiciis, item, & apud Paul. in l. debitor, 59. in fi. ff. ad Trebel. *Adijcere iudicium,* scriptũ quoq; reperio, apud Macro. Saturn. 1. c. 16. Eadem forma qua addere. *Trebatius* (inquit) *nudinis Magistratum posse manumittere, iudicium adijcere,* in qua specie, legitur in l. 4. §. 1. ff. de eo, ꝙ certo loco, & l. si qua. 7. C. fam. hercisc. Adijci quoq; bona libertatis causa, in iure sępius scriptum reperimus, præsertim, in l. vlt. C. de test. manumis. l. 2. & l. 4. ff. de fideic. liberta. & apud Imper. de eo, cui liber. caus. bo. add. sunt. Hoc autem sic intelligendum est, vt cui hæres non extat, eius bona cuiuis, qui se æs alienum soluturum caueat, libertatum conseruandarum, causa attribuantur, vt etiam seruorum manumitendorum, si consentiant, patronus efficiatur, quòd si fiscus vacantem hæreditatem occupet, libertates præstet, quòd ius à Diuo Marco, institutum traditur, in l. 6. & l. vlt. C. de testa. manum. In vindiciis quoque prætor, verbum illud vsurpabat, liberumq; addicebat, hoc

est, liberum pronunciabat. Hocq; in manumissionibus, quæ per vindictã fiebant. In qua specie, extat Ciceronis testimoniũ, lib. 7. ad Atti. *Vsurpari vetus illud Drusi Prætoris, in eo, qui eadẽ liber non iuraret, me istos liberos non addixisse: præsertim, cum adesset nemo, à quo rectè vindicarentur.* In alia etiã significatiõe, legitur apud Vlpianum, in l. quod si Ephesi, §. vlti. ff. de eo q certo loco, ibi: *Qui huic actioni addictus est*, & in l. 4. per tot. ff. de fideicõm. liber. & Iabole. in l. ita vt omnes, §. 1. secundum veram lectionem, ff. mandati, quibus in locis addicere, eam accipit interpretationem, idest, deuouere, destinare, seu morti adiudicare: secundũ quam significationem accipitur, in l. addictos, C. de episc. aud. & in l. addictos, C. de appell. & in l. lex quæ tuto res, §. serui, C. de admi. tutor. ibi: *Quæ plerunque nouis maritis, non solùm res filiorum, sed etiam vitã addicunt.* A quibus non est disimile, quod scriptum est à Cic. li. 3. Offi. in illo memorabili, ac celebratissimo duorum amicorum, Damonis, & Pythiæ, exemplo, dum subdit. *[...]cum hic, qui morti addictus esset paucos, sibi dies commendandorum suorum, causa postulasset, vas factus est alter.* Et rursus alibi. *Qui certis, quibusdam, destinatisq;, quasi addicti, & consecrati sunt.* Et Achemenides, apud Virgilium, Æneidos, lib. 3. his verbis profatur.

Huic me quæcunque fuisset, Addixi.

In Duodecim verò Tabularum legibus, addicere litem, idẽ erat, quod secundum aliquem iudicare, vt constat ex Aulo Gelio, lib. 17. c. 2. ibi: *Post meridiem, præsenti litem addicito.* Quin, & in augurali disciplina, aues quoque dicebantur addicere, quando ratum faciebant auspicium. De quo Liuius, his verbis: *Fabio* (inquit) *auspicanti aues semel atque iterum nõ addixere.* Quæ omnia libuit hic adscribere, vt intelligeret lector beneuolus, quã variis modis, tum apud Latinos scriptores, tũ etiam apud nostros Iureconsultos, hoc verbum addicere, accipiatur. Reliqua, qui curiosiùs perquirere studet, recurrat ad Latinos autores, qui varia de vocibus cõmentaria efsinxerunt: nos alia ommittimus, ne ocio literario abuti videamur.

53 Vt iam verò eò reuertamur, vndè degressi sumus, aduertò hæc pacta, dupliciter concipi posse, vel q contractus sit purus, resoluendus tamen sub cõditione, vel quòd à principio conditionalis sit, cuius forma, & maximus effectus, colligĩ ex tx. in l. 2. §. Sabinus, cum glos. ff. pro empt. & ex l. 2. cũ seq. & ex l. eum qui, §. cum igĩ, ff. de indiẽ addictione, & ex l. 1. ff. de donatio. Item etiã duplici alio modò cõcipi possunt, vel verbis directis, de quibus supra, ex l. 1. ff. de indiẽ addictio, & ex l. 2. ff. de lege cõmissoria: veluti sub ea forma, concepit Paulus I. C. *Ille fundus centũ esto tibi emptus, nisi quis intra Kalẽdas Ianuarias proximas, meliorem conditionem fecerit, quò res à domino abeat.* Vel verbis obliquis, qualia sunt huiusmodi. *Si intra certum tempus, veluti mensem, vel annũ, pecunia non soluatur, vel alius meliorẽ conditionẽ nõ attulerit, res vendita redeat, reuertatur, pertineat ad vẽditorem*, tex. iuxta glo. verbo. ptineret, in l. 1. C. de pact. inter empto. & vẽdi. notat Ias. in l. ab emptione, ff. de pact. n. 7. Neguс. de pig. 4. par. in prin. n. 1. & tanquã ab omnibus receptã sententiam tradunt multi inferius citandi, circa glo. in l. 1. ff. de dona. Nec omittendum est, ea verba quę ponuntur à I. C. in d. l. 1. & 2. ff. de indiẽ addictione, & in l. 2. ff. de lege cõmisso. & l. fin. eod. nempè: *Res sit inempta*, nõ esse de forma, & substantia, ad concipiendũ pactum verbis directis, sed sufficere æquipollentia, qualia sunt omnia denotantia, resolutionẽ cõtractus ipso iure, vt *Contractus habeatur pro infecto, vel habeatur pro nullo, & irritto ipso iure*, textus, & ibi Baldus. in l. fin. §. 1. ibi:

l. ibi: *In vendita*, ff. de rescind. ven. resoluit Couar. lib. 3. variar. resol. c. 8. n. 1. & cōtra Ange. tradit Greg. Lop. l. 38 Tau. tit. 5. id confirmans ex eadē l. & ex l. 40. eiusdem tituli.

Inter hæc autē maxima est differentia, quoniā pactum legis cōmissoriæ, & addictionis indiem, verbis directis conceptum, operatur resolutionem contractus ipso iure, & translationem dñij in venditorem, absq; noua traditione, & agi poterit rei vendicatione, conditione adueniēte, aut verò apponuntur verba obliqua, vel inflexa, vt putà, non soluto pretio res reuertatur ad venditorem, & tūc nō transfertur dominium ipso iure, sed agitur actione ex vēdito, vel præscriptis verbis, ad obseruantiam contractus, vt in pacto legis cōmissoriæ: id expressè probat tx. in l. 4. verbo: vendicationem, & ibi gl. C. de pact. inter empto. & vend. l. fi. verb. vendicare, §. de lege cōmis. Facit tex. in l. si hominem, ff. de vsucap. & in l. si duobus, §. fi. ff. de diuers. & temp. præscri. tex. in l. 1. & l. qui ea lege, C. de pact. inter emp. & vendi. l. si quis hac, ff. de rei vēdic. ponit glo. ordinar. quæ bene declarat in l. 1. ff. de dona. declarat Bart. in l. 1. C. de pact. pig. Cyn. in l. 2. in additio. ff. de contr. empt. tradit Fabia. de Monte, in tract. de empt. & vend. 7. q. principa. post n. 12. versi. secundò quæro. Licet etiā primo casu, quādo retransfertur dominiū, ipso iure cōpetere possit actio ex vendito, ad retradendum, vt in l. Imperator, ff. de indiem addictio. & in l. si fundus, ff. de lege cōm. & in l. sed, & Celsus, §. 1. ibi, sed nec conturbare debemus, ff. de contr. empt. ita formaliter; declarat Bal. in l. 1. ff. de lege cōmis. & in pacto addictionis indiē, est tex. in d. l. si quis hac lege, 42. in prin. & vers. 1. & ibi gl. verbo. vti, ff. de rei vend. l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de indiem addictio. Secus in pacto cōcepto verbis obliquis, vt in l. 1. iuncta glo. C. de pact. inter empt. & vend. verbo pertinere, & l. 3. eod. tit. verbo. reuertatur: quod verbum obliquum est. Quā resolutionem tradit gl. in d. l. 1. verb. mortis, ff. de donat. quā ibi sequuntur Bar n. 10. Paul. Imo. & cōiter DD omnes, sequitur etiā Iason in l. ab empt. n. 57. & ibi Oroscius, n. 54. ff. de pac. plene Ias. cons. 128. per tot. vol. 4. Alci. resp. 104. n. 12. resp. 676. & tanquā receptum cum Tyraq. & aliis, tradit Couarruuias, d. lib. 3. resol. c. 8. n. 1. vt indubitatum tradit nouissimè Mencha. lib. Controuers. freq. c. 69. & in pacto legis cōmis. specialiter, cum communi resoluit Ant. Gom. 2. tom. c. 2. n. 30. & de iure Regio Castellæ Greg. Lop. d. l. 38. verbo: *Que sea*, quæ omnia memoranda sunt ad intellectum l. 38. & 40. Partitarū, & in praxi maximè vtilia.

Aduerto autem, proprium pacti legis commissoriæ esse huiusmodi: *Quod si reliquū pretium nō soluatur infra terminum, res sit inempta, & pretium solutum perdatur*, vt in l. sed & si lege, in prin. ff. de pet. here. & not. [illegible] adit Bal. in c. 1. de feudo da. inuicem leg. commiss. quod tamen pactum, effectum non operatur, nisi volente venditore, in cuius fauorem appositum fuit, vt in l. 2. & 3. & in l. si per empto. ff. de lege cōmis. & sic nō soluto pretio, venditor lucratur pretiū solutum, nec illud restituit, quasi actum inter eos videatur, de natura cōtractus, vt d. l. si per emptorē, & declarat glos. in l. cū fundus, eod. tit. Item aduerto, quòd venditio, & emptio, seu pactio, l. cōmissoriæ, vel addictionis indiē, non dicitur cōditionalis, sed pura, licèt sub conditione resoluatur, tex. in l. 2. §. 1. ff. pro empt. quod tñ lætius deprehenditur, ex conceptione verborū, & forma pacti. Nam si dicatur, vt meliori conditione allata, à venditione discedatur, erit cōtractus purus, & resoluitur sub cōditione, si autem dicatur,

tur,

tur, ꝙ pficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur, erit cõditionalis, ita tx. ad literã, l. 2. ff. de indiem adiectione. Quando autẽ dicatur contractus conditionalis, vel purus, sed resoluendus sub conditione, idest, si cõditio extiterit, vide glo. & ibi Bal. d. l. 2. de indiẽ adiect. & in l. quibus dieb9, §. quidã Titio, ff. de cond. & demõst. & l. 3. ff. de contrah. emptione.

55 Hinc autem limitatur generalis regula, §. per traditionem, inst. de rerũ diuisio, & l. traditionibus, C. de pact. vbi gl. vlti. Bart. & cõiter scribentes, quod speciale sit in his pactis, vt dominium transferatur in venditorem ipso iure, absque noua traditione, ꝙ etiã not. glo. & ibi omnes, in l. ea lege, C. de cond. ob caus. rationemq; specialitatis esse propter frequentiã horum pactorum, quę ideò in iure suos titulos habẽt speciales, vt etiã tradit Bar. d. l. 1. n. 10. de dona. & tanquã magis receptam eandem rationem, sequuntur omnes scribentes, superius adducti, licet verior, & cõcludentior ratio, videatur illa, quæ colligitur, ex Cyno, & Petro, & explicat Fulgosius in l. 4. C. de pact. inter empt. & vend. nempè illud iure inductũ fuisse: quia cum propter vim, & virtutem verborum directorum, resoluatur contractus ipso iure, ex partium voluntate, tanquam si initus nõ esset, vt indicãt ea verba: *Res sit inẽpta*, perindè habetur, ac si traditio nunquam facta fuisset, nec dominiũ à vẽditore abscederet, et ita colligitur ex tex. in l. 5. vers. *quia nihil*, ff. de lege cõmiss. ex qua ratione constat veram esse, receptissimam sententiam, & traditionem, gl. in d. l. 1. ff. de donatio, à qua nõ debuit recedere Alciat. d. l. traditionibus, n. 16. minusq; debuit impugnari à Mẽchaca, d. c. 69. per totum, vbi est in noua sententia contra receptas, & veras doctorũ traditiones, contendẽs in pacto legis cõmissoriæ, nõ esse habitam fidẽ de pretio, ideoq; dñium nõ trãsferri in emptorẽ: sed semper remansisse penes venditorem, argu. l. quod vendidi, ff. de contrah. empti. §. venditæ, instit. de rerum diuisio. Quæ sanè consideratio, inter alia apertè corruit, ex textu expresso, in l. 5. in fi. ff. de lege commiss. ibi: *Fidẽ fefellit*. Inde etiam, & ex eadem ratione cauendum censeo, à nõnullis, qui in pacto indiem addictionis, prorsus negabant receptam differentiã, glo. in d. l. 1. de donatio. inter verba directa, & obliqua, quasi in eo pacto, indistinctè transferatur dominium, in venditorem, absque noua traditiõe, non obseruata verborum differentia, idq; per tex. expressum, ad quem putant, non aduertisse tenentes, cõmunem opinionem, in d. l. siquis hac lege, ff. de rei vend. verbo recedatur, quod verbum obliquûm est, secundum Bar. ibi, Salyc. & Claud. col. 2. in d. l. traditionibus, C. de pact. qua ratione à cõmuni recedunt Couarr. d. cap. 8. num. 1. in fine, & cum aliis: tanquàm verum, & indubitatum, sequitur Mench. d. cap. 69. num. 5. & 6. qui tamẽ debuissent aduertere, illud verbum, *recedatur*, vel directum esse, vel potius generale, & cõmune ad vtrũque: sed tamen quoties Iureconsulti vtuntur, eo verbo, narrantes pactum addictionis indiem, pro constanti habere videntur, ipsum pactum inter partes fuisse conceptum, iuxta vulgarem formulam, scilicet verbis directis, vt colligitur ex textu, in l. 2. verbo, discedatur, & l. si ex duobus, in prin. eodem verbo. & in l. si venditor. ibi: *Abitum est à priore emptione*, & in §. 1. eod. verbo. & l. cum duo, verb. discessum, cum l. sequẽ. ff. de indiem adiectione.

56 Quæ omnia intelliguntur, quãdo pactum positum est incontinenti, secus, seu apponatur ex interuallo: nam tunc pactum nihil valet, glos.

rece-

recepta, in l. ab emptione. ff. de pact. vnde eleganter Bal. referens Guilel. de Cugn. in l. 2. C. communia de leg. inquit quòd pactum legis commissoriæ, vel adiectionis indiem, ex interuallo appositum, nunquam fingunt retrò, refert Fabianus, de emptio. & vend. 7. q. princ. num. 14. Inde infertur hæc pacta, verbis directis concepta, tunc demum resolui ipso iure, & dominium transferre in venditoré, absque noua traditione: quando scilicet statim, & ab initio reintegra in ipso contractu cócepta fuerunt, quo casu loquuntur omnes leges agétes, de his pactis: secus, si pòst ex interuallo, re iam tradita emptori, túc enim verè procedit, reg. l. traditionibus, & alia reg. l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptio. discedere, vt solo consensu non dissoluatur contractus, postquã res integra non est, & ita docet glos. sing. in l. ab emptione, verb. cogaris, ibi: *In ipso contractu*, quam extollút ibi Angel. & Fulgos. num. 6. Paul. 10. Ias. 7. & receptam cum Tyraq. latè tractante, testatur sentétiam Oroscius, ibi, num. 34. idq; cum multis fatetur Couarru. d. cap. 8. num. 1. verbo. hæc verò conclusio, & receptum tradit Mench. d. cap. 69, nu. 7. sequitur Ant. Gom. & Greg. Lop. vbi suprà, & DD. d. l. 1. ff. de donatio. & Costalius, in l. 1. ff. de lege commissoria.

Vltimo notandum censeo, resoluta venditione ex pacto l. commissoriæ, vel adiectionis indiem, licet emptor interim lucretur fructus perceptos, vt in l. 2. § fundo, ff. de indiem adiectio. tamen adueniente casu resolutionis, illos restituit venditori, si contractus resoluatur, vel quia alius meliorem conditioné attulerit, tx. in l. idemq;, in prin. & in l. Imperatorem, ff. de indiem adiec. & in l. fin. ff. de iure fisci, & in l. fundo. ff. de lege commiss. nec emptor lucratur fructus medij temporis, licet res remanserit penes eum, ex noua licitatione, quia ex nouo contractu, cum prior sit resolutus, haberi videtur, tex. in l. item quod dictum, §. siquis extiterit, & ibi not. Bal. ff. de indiem adiectio. Habet tamen retentionem ex fructibus, vt sibi restituatur impensium, d. l. Imperator. Sed resoluto cótractu, lucratur fruct⁹ effectualiter, pro parte pro qua pretium perdidit, tex in l. si fundus, 2. resp. ff. de lege commissor. Sed venditor, dato casu resolutionis, tenetur pretium, restituere cú vsuris, sicut ipse rem recepit cum fructibus, l. quoties, C. de rei vendi. ita Fabianus, de empt. & vendi. quęst. 6. prin. num. 25. vers. sed resoluta. Item nota, quòd verbú, *Inemptum*, adiectum in huiusmodi pacto, sicut facit rem inemptam, ita verbum, inuenditum, quia vtrunque est verbum directum, secundum Bald. in l. fin. ff. de rescind. vendit. Quamobrèm, cum pactum legis commissorię appositú in contractu, ante impediat dominium, cum effectu transferri, fit vt emphyteuta alienãs, sub eo pacto legis commissoriæ, vel conditionis indiem, si contractus resoluitur, liberetur à caducitate, quando pactum illud incontinenti positum est, secus si ex interuallo, Iaso. in l. fin. C. de iure emphy. num. 138. tradit doctiss. & nunquam satis laudatus, Antonius à Gamma, decis. 12. num. 1.

57 Aliud est pactum manus iniectionis, cum in contractu reseruatur véditori facultas, capiendi, vel vendicandi seruum, propria autoritate, sine iudicis autoritate, si contra pactú venditionis non exportetur, vel cótra pactum prostituatur, l. 1. & 2. C. si seruus export. venier. & l. 1. C. si mancip. venic. ne prostit. & l. 1. C. de ser. export. l. siquis sub hoc pacto. 56. de contrah. empt. Habent Hispani legé 47. tit. 5. part. 5. Hinc descendit illa in iure manus iniectio, vt colligitur

ex d. iuribus, & ex l. sed si hac, §. 1. ibi: *Manus iniectionem*, ff. de inius vocand. l. causam, 20. ff. de manumissio. l. 7. ff. qui sine manumissione, l. 1. §. simili modò, C. de lat. liber. toll. declarat Budœus, in l. vltima, ff. de Senatorib. pag. 224. & in d. l. sed si hac, §. 1. pag. 349. vol. paruo, Tyraquellus, de retractu, §. 26. glo. 3, num. 24. & in tracta. de morte, in præfatio. num. 3. Brissonius, & Othomanus, de verbis iuris, verbo. manus. Diligenter tamen cauendum censeo, quia in hoc pacto non transfertur dominium in venditorem, ipso iure, ante manus iniectionem, secundum glos. vltimã, versi. vel demum, in l. 1. C. si seruus, export. væneat. & glos. 1. d. l. 56. & in l. traditionibus, gloss. vltima, C. de pactis, cum quibus receptior est sententia, vt per Salycet. & Ias. & Alex. ibi, nume. 7. & Curtium, nume. 29. & Gozadin. num. 8. & Gregor. Lopez, d. l. 47. in verbo, *Lo pueda*. Quod tamen non videtur verum, quia si manus iniectio est, facultas vendicandi seruum, vt affirmant omnes vbi suprà, idq; per quascunque manus ambulauerit, vt d. l. 56. & d. l. Titius, & l. 1. in fine, C. si manci. ita vænierit neprost. non video, sanè quis alius effectus sit reiuendicationis, quæ tanquam actio realis datur in quencunque possessorem, l. in rem, ff. de rei vendi. l. vnica, C. de alien. iudi. ideò verior videtur opinio Vggolini, relata, per gloss. d. l. 1. vt per hoc pactum manus iniectionis, perindè ipso iure, in venditorem dominium transferatur, ac per pactum legis cõmissoriæ, & addictionis indiem. Nec erat ratio, cur magis vendicetur seruus à fisco, l. 1. versic. 1. verbo, vendicantur, cum glos. C. si seruus exportand. væneat. quàm à principali venditore, qui legem dixit in contractu. Etenim volũtas, principaliter obseruanda est, maximè, quia si cùm iudicio aduertamus, hoc pactum manus iniectionis, non minus fauorabile est, & publicæ vtilitati consentaneum: quàm cætera pacta, vt facilè colligitur ex omnibus iuribus suprà relatis, agentibus de his pactis, quæ iura cum mysterio, loquuntur in seruis, quasi non obscurè significent, in ipso singulare ius, specialiter introductum, vt hoc pactum valeat, & iure recipiendum sit, tũ ratione, & fauore castitatis, & bonorum morum, ne ancilla contra pactum prostituatur, iuxta tex. in l. si venditor, 5. versi. & ancilla, ff. de seruis export. tum etiam ratione vitandæ corruptelę, ne seruus veterator ad alios corrumpendos, Romæ, vel alio in loco, vndè exportandus erat, moraretur, vt cum Petro, Cyno, & Salyceto, in l. 2. C. si seruus export. vene. eleganter tradit Molyneus, in consuet. Paris. 2. parte. §. 52. gloss. 1. à num. 179. vsque ad num. 191. vbi nouè contra communem sententiam, intelligit text. in l. pen. C. de pigno. actio. & in l. 3. C. de pigno. quibus Barto. ibi, & scribentes communiter, item in d. l. traditionibus, putabant, securè probari contrariam sententiam, nempè vt hoc pactum, manus iniectionis, etiam in aliis rebus recipiendum esset, quæ memoranda sunt ad materiam l. extat, ff. quod metus causa. l. siquis in tantam, C. vnde vi, & ad tex. in materia d. l. 3. de pigno. Multa alia in hoc pacto, videre fas est per scribentes, d. l. traditionibus, & per Grego. Lop. d. l. 47. tit. 5. par. 5.

58 Restat, pactum de retro vendendo, quod proprium est, l. 2. C. de pactis, inter empto. et vẽd. de quo communiter per scribentes, ibi. Hoc autem est conuentio quædam, inter emptorem, & venditorem, vt emptor teneatur eandem rem, venditori vendere, quandocunque, vel intra certum tempus, eodem pretio oblato.

oblato, vt patet ex d. l. 2. & habemus Regiam Ordinationem, lib. 4. tit. 27. in principio, vbi his verbis Lusitanus legislator. *Se o comprador, & vendedor na compra & venda, se acordassem, que tornando o vendedor a o comprador, o preço que ouuesse pella cousa vendida ate tempo certo, ou quando quisesse, a venda fosse desfeyta, & a cousa vendida tornada ao vendedor, tal auença & condição, assi acordada pellas ditas partes, val. E o comprador auendo a cousa comprada a seu poder, ganha, & faz compridamente seus todos os fructos, & nouos, & rendas, que ouue da cousa comprada, ate que lhe o dito preço foi restituido.* Hactenus Ordinatio Regia. Habent etiam Hispani, legem suam peculiarem, l. 42. tit. 5. Part. 5. Hoc autem pactum retractum inducit, quem conuentionalem appellant, vt constat ex copiosè traditis per Tyraquel. de retract. conuen. ex num. 2. in præfatione. Potest etiam, appellari pactũ reuendendi, quo verbo. vtuntur, Iureconsulti, in l. Iulianus ait, 37. ff. de bon. libertorum, l. 5. versi. 1. ibi, *Sed si fundus reuenisset*, ff. de lege commissoria, vel pactum redimendi, vt in l. 4. §. si ab ignoto, ff. de manumiss. vel rei eodem pretio transcribendæ, vt in l. si vir vxori, ff. de præscri. verbis, cui text. similis est, d. l. 2. C. de pact. inter empto. & vendito. secundum Tyraquell. d. præfatione, num, 31. Budæum, in l. 2. verbo, venditionis, ff. de orig. iur. Nec minus potest appellari fiducia, vel fiduciaria venditio, vel venditio cõtracta fiducia, quia fiduciam, contrahere (etsi Budæus eo in loco non fuerit assecutus) est, vendere rem aliquam pacto, & fiducia, vt venditori, emptor reuendere teneatur, quemadmodum colligitur ex Boetio, lib. 4. in Topica Ciceronis, & ex Caio lib. 1. institutio. cap. 6. vndè constat, quid sit in iure contrahere fiduciam, & contracta fiducia, de quo Iureconsultus, in l. 2. §. quod si auus, ff. ad Tertulianum, & in §. finali, institu. de leg. agnatorum succession. vbi Othomanus, videndus Brissonius, de verbis iuris, verbo. fiducia, Alciatus, libro 3. Parergon, cap. vltimo, & Corrasius, lib. 6. Miscellan. cap. 9. licèt aliter, & nouè explicare tentet Ramatus, in Repetitione, capit. 2. de pactis, in 6. pagina. 29.

59 Indè etiam constat, quid sit fiduciaria hæreditas, & hæres fiduciarius, apud Iureconsultos, in l. certi condictio, in principio, versic. 1. ff. si cert. peta. & in l. Seius Saturninus ff. ad Trebellianum. Inter hæc verò nomina, licèt multi putent, longam differentiam esse, vt per Tyraquell. dicta præfatione, num. 2. effectu tamen inter se non differunt, secundum eundem, & contra plures, eleganter tenuit Pynellus, 2. parte legis secundæ, C. de rescind. vendit. cap. 3. num. 27.

Cœterùm licet, prędicta vera sint, in hac tamen re difficultatem facit, videturque hoc pactum iu[illegible]m non esse, imò illicitum, & omnino detestandum: tanquam magis accedat ad naturam pignoris, censetur enim factum in fraudem vsurarum, vt creditor, qui aliàs fructus, ex pignore lucrari non potest, lege. 1. & 2. C. de pignoratitia action. hoc colore possit, quasi non ex pignore, sed ex venditione percipiat, vt expressè probatur, & colligitur ex textu in cap. ad nostram, de emptione, & venditione, cap. illo vos, de pigno. vbi hac ratione, istud pactum tanquàm vsurarium iure canonico improbatur. Nec minùs, iure Rigio, Castellæ, lege. 1. titulo 2. libro 8. Ordinamenti, & apud Lusitanos extat, similis Ordinatio Regia.

Nihilominus tamen, dicen-

dum est, hoc pactum valere, & iure consistere, nam si possum rem alij vẽdere, quãdo ipse emere voluerit, potero etiam eadem ratione, prçcedẽte cõtractu principali: quia ex eo pacto legem accipiat, arg. l. 1. §. si conueniat, ff. depositi, l. cõtractus, ff. de reg. iuris, & ita pactum hoc omni iure licitum, & permissum est, & vltra Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendi. n. 10. & cœteros scribentes, omnium latissimè Tyraquellus, dicta prçfatione, ex num. 2. cum seq. & Molyn. de contract. quæstio. 56. & tanquam ab omnibus receptum, iustitiam huius pacti, eleganter docet & probat Couarr. lib. 3. var. res. cap. 8. num. 4. Non obstat tex. dicto cap. ad nostram, ad quem doct. variis modis respondere conantur.

Sed inter alios intellectus, duo præcipui sunt, & communiter recepti, Primus est, quod in ea specie vltra prædictum pactum, de retro vendẽdo interuenit, etiam modicitas pretij, vt planè ex litera constat, quãqnã enim vnumquodq; per se nõ sufficeret, vt patet ex l. 2. C. de pactis, inter empto. & vend. & ex vulgari regula, quę habet, licere contrahentibus in pretio rei adinuicem se decipere, l. in causæ. 2. §. idem Pomponius, ff. de mino. l. item si pretio, §. fin. ff. locati, et ad intellectum illorum iuriũ, tradunt Pinel. 1. p. l. 2. C. de resc. vend. c. 1. n. 4. & Menes. ibi, n, 10. maximè hodie id valet, vsque ad dimidiam iusti pretij, d. l. 2. cum materia, c. cum dilecti, & c. cum causam, de empt. & vẽd. & ita Bal. in specie, in d. c. ad nostrã, secundum Card. ibi, exposit. 4. Imol. col. 1. colligitur ex textu ibi, vix dimidiam, ꝙ enim vix est saltem dicitur esse, l. vix certis, vbi glo. 1. ff. de iudiciis, c. 2. de cogn. spirit. in 6.

Tamen hæc duo simul iũcta, scilicet pactum de retro vendẽdo, & modicitas pretij inducunt, præsumptionem simulationis, ꝙ contractus magis fuerit pignoratitius, in fraudem vsurarũ, quę enim singula per se non prosunt, multa collecta iuuant, l. qui sententiam, C. de pœnis, glo. vlt. in l. 2. C. de excu. tuto. at negari non põt, ex paruitate pretij dolum, & simulationẽ argui potiùs, quàm animũ verè contrahendi, vel emendi, nec minùs colligi, & deprehendi naturã contractus, secundum glo. notab. in l. 1. §. 1. verb. agendo, ff. de superficiebus, vt per Couarr. prac. qq. c. 3. nu. 3. versi. hæc verò, & c. 28. n. 9. atq; ideò, ita tx. In d. c. ad nostram, intellexit glos. fin. in c. conquæstus, ad fin. versi. item si vendo, extra de vsur. quem intellectum sequuntur Imol. & aliqui, d. c. ad nostram, & communiter receptũ fatentur Dec. consi. 197. & cons. 308. n. 5. & cõsi. 692. n. 1. Alex. cons. 54. n. 1. vol. 7. vbi Molyneus plures refert, & tanquã receptum cũ Tyraquello, & multis, tradit Couarr. d. lib. 3. c. 8. n. 4. Cassan. in consuet. rub. 5. §. 1. in prin. n. 22. & communẽ eundẽ intellectũ, dicit & sequitur Nauar. in repet. c. 1. 14. q. 3. n. 88. in Manua. Et vt receptiorem, & magis cõmunem cõprobat, Natta, cõsi. 198. n. 8. & 17. vol. 1. secũdũ quem sæpe iudicauit Rota, vt ex Cassadoro, decis. 1. de vsur. refert idẽ Nauarrus, in repe. c. fin. nu. 4. de vsuris, nec ab eo in praxi recedendum esse testatur Ferracius, Cautela. 17. & in annuo censu redimili ibi, cum gloss. sequitur Greg. Lop. in l. pe. tit. 8. part. 5. glo. 3. col. 4. & hanc cõmunem esse sententiã, tenuit Fran. Viuius. lib. cõmunium opinio. verb. vendẽs, versi. contractus emptionis, vltra quos aptè in proposito expẽdere possumus, tex. in extrauag. 2. ibi: *Certum competẽs pretium*, de empt. & vend. inter communes, vbi Roman. pontif. iudicat contratractum, census licitum esse, ex eo quod interuenerit iustum pretium.

Secundus

60 Secundus intellectus est, quod in specie d. cap. vltra pactum de retro vedendo, & modicitatem pretij, quę per se sola non sufficiebant, etiã aliæ præsumptiones interuenerũt, ex quibus simul adiunctis Romanus Põtif. colligere potuit intẽtionẽ partium, & contractum iudicare vsurarium. Nẽpè, petitio mutui, de qua in prœmio mentio fit, ex quo colligĩ, intentio disponẽtis, simul & cõtrahentiũ, arg. l. fi. ff. de hæred. inst. l. Titia, §. idẽ respõdit, ff. de verb. oblig. ex præcedentibus nanque declarantur sequẽtia, l. si seruus plurium, §. fi. in fi. l. qui filiabus, in prin. ff. de leg. 1. nec minùs interuenit conditio, adiecta contractui, ne venditor, vsq; ad septẽnium, rem venditã posset redimere, vt sic infra illud tempus emptor, idemq; mutuãs, lucraretur fructus, & consequenter de eo lucro, vltra sortẽ certus esset, contra regul. l. 1. & 2. C. de pigno. actio. vt benè expẽdit Panor. d. c. ad nostram, n. 4. & 9. Licèt enim, hæc vltima conditio, per se sola non sufficeret, secundum Nauar. nu. 249. tamen cum aliis adiuncta, maximam fraudis, & simulationis, præsumptionem inducit, quarè tres præsumptiones, in specie illius tx. necessarias esse, nec duas priores sufficere, ostẽdit Panor. ibi, Cyn. & Salyc. in l. 1. C. plus valere, quod agitur, & plures, quos refert Couar. vbi supra, Moly. ad Alexand. d. consi. 54. vol. 6. & idẽ Mol. de vsur. nu. 392. & in reg. Chancell. de publi. resignatio. n. 284. & ita eandem opinionem cõmunem, dixit Boer. consi. 12. n. 3. & 7. & reuera, si aduertamus ad verba, d. cap. hic intellectus, verior est, & literæ accommodatior, iuriq; magis cõsentaneus, quia pactum, de quo ibi, non fuit de reuẽdẽdo, sed de restituẽdo, q̃ pactũ licèt, quoad alia effectu non distet, à pacto de retro vendendo, vt supra diximus. In proposito tamen eius tex. multùm arguit naturam pignoris, vt benè aduertit Tyraq. d. præfat. de retract. conuentio. n. 30. & cũ Corn. & alijs, Couarr. vbi supra existimans id totum iudicis arbitrio esse relinquẽdum, idq; arbitrium ex multis præsumptionibus instrui. Poterit quis tamen, si velit defendere priorem intellectum gloss. d. c. conquæstus, eleganti ratione, vt per Burgensem, d. cap. ad nostram, n. 47. & 48. illud tñ, verissimum est, consuetudinem fœnerandi, ex parte emptoris, in eo tx. non esse necessariã, nec de ea ibi mẽtionẽ haberi, licèt probata multùm vrgeat, cum aliis coniecturis, & præsumptionibus, arg. l. si seruus pluriũ, §. fin. in prin. ff. de lega. 1. l. vel vniuersorum, cum glo. ff. de pigno. actio. & in specie satis colligitur, ex cap. illo vos, in fi. verbo. prę sertim, de pigno. in quo sensu accipiendi sunt, & intelligendi plures copiosè relati à Tyraquel. d. præfatione, num. 5.

61 Ex quibus colligẽt verum intellectum Hispani ad legẽ, 1. tit. 2. lib. 8. ordinamentorũ Castellæ, vbi iudicatur contractus vsurarius: quoniã ibi etiã fuit pactũ, de restituẽdo adiecta simili cõditione, vel q̃ res infra certũ tẽpus præcisè redimatur, vel q̃ non liceat redimere, nisi post certũ tẽpus, vt in specie d. c. ad nostrã, & vltra id expressum erat, in contractu, vt emptor interim lucraretur fructus, quę vltima clausula, licèt à iure tacitè, insit, p̃ tx. in l. 2. C. de pact. inter empt. tamẽ expressa, insolita vĩ, ideoq; inducit fraudis, & simulatiõis suspicionẽ, arg. doctrinæ quę colligĩ ex gl. recepta, in l. si quis sub cõditione. 7. gl. 1. per tx. ibi. ff. de cõd. inst. & ita ad eã l. Regiã. elegãter not. Couar. d. c. 8. n. 6. & 8. Ant. Gom. 2. tomo. c. 2. n. 27. & in simili colligitur, ex tex. in cap. illo vos, versi. p̃fectis, vt etiã latè explicat idẽ Couar. li. 3. var. c. 9. n. 2. vltra quos oportet intelligere, & restringere, gene-

generalem, d. l. decisionē, quoties, cū d. clausulis, simul concurrit modicitas pretij: vt in d. c. ad nostram. Aliter enim, non videretur contractus dicendus vsurarius, secundum Greg. Lop. in l. penul. tit. 5. par. 5. col. 5. post prin. glos. 3. Vltimò, non obstat text. in c. illo vos, quia in ea specie, tria nō minus interuenerūt, ex quibus faci lè deprehendi possit simulatio, & cōtractus vsurarius iudicari, pactum de retro vendendo, collatum in voluntatem emptoris, quando scilicet redimere vellet, clausula de computandis fructibus in sortem, adiecta. Et q̃ reuenditio maiori pretio fieri deberet, quæ omnia præcisè necessaria sunt, iuxta communem sententiã, & intellectum illius tex. vt latius & melius quàm alibi, explicat Couar. lib. 3. resol. c. 9. & in vltima conditione, idē tradit Nauar. in Manuali, c. 17. n. 248. licet id non perceperit Anto. Gom. noster olim præceptor (salua pace ei' dixerim) 2. to. c. 2. n. 27. putās duas tantum coniecturas ibi interuenisse.

62 Ne [illegible]rò, quicquam in tactum reliquisse videamur, iam in materia eleganter infero, pactū hoc de (quo agimus) de retro vendendo, verbis obliquis conceptum, non tranferre ipso iure dominium in vēditorem, absq; noua traditione, sed potius dari personalem actionē vēditori ex empto, vel præscriptis verbis. Quæ conclusio manifestè probatur, ex l. 2. C. de pact. inter empt. & vendi. his verbis: *Si fundum* (inquit Alex. impe.) *parentes tui ea lege vendiderunt, vt siue ipsi, siue hæredes eorum emptori, pretium quandocunq; vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur: teq; parato satisfacere conditioni dictæ; hæres emptoris non paret, vt contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatā ex pacto quantitatē, ex eo fundo, ad aduersarium peruenerunt.* Expendendum est enim verbum illud obliquum (restitueretur) in eam sententiam, quam etiam comprobat I. C. in l. 12. ff. de præscrip. verbis, quæ actiones competunt, ad consequendum dominium, §. sic itaq;, instit. de actio. l, fi. in fi. per locum ab speciali, ff. vsufru. quemadmodum caueat, l. ex empto in prin. l. Quintus Mutius, in fine, ff. de actio. emp. & ita hæc sententia cum Bar. in l. 1. n. 10. ff. de dona. receptissima est.

Facit in confirmationem, nam vbi ex titulo, & traditione trāsfertur dominium, tunc etiam si posteà rescindatur, non trāsfertur dominium ipso iure, vt actio in rem competat antiquo domino, contra possidentem, vel detinentem, licèt secus sit, vbi ex solo titulo, sine traditiōe trāsfertur dominiū ipso iure, glos. fi. quę vtrunque dicit, in l. 1. C. de inof. don. quam notat ibi Bal. & ita etiã per illam glo. not. idem Bald. in l. 1. q. 6. C. si quis in frau. patroni, ad illud quod not. Bar. in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbo. obli. versic. quæro vtrum prohibitio legalis, & idem Bar. in l. cum mulier, in repe. ff. solu. matr. versic. de tertio dubio, & in l. 1. col. 3. eod. tit. bene facit lex, prout quilque, ff. de solutio, iūcta glos. in l. traditionibus, C. de pactis, & in l. si ager, ff. de rei vendi.

Facit etiam, in confirmationem communis sentētia, quę habet in pacto legis cōmissoriæ, & in pacto adiectionis indiem, speciale esse, vt ipso iure tranferatur in venditorem dominium, si non impleatur conditio apposita in venditione, vt notant glo. & DD. d. l. si ager, & d. l. traditiōibus, & in l. iurisgentium, §. quin imò, ff. de pact. in glo. verbo. incontinenti. Ergò in contrarium est, ius cōmune, l. ius singulare, ff. de legi. Reg. quę à iure, de reg. iu. in 6. Quãobrem cum pactum de retro vendendo, nō sit pactum legis cōmissoriæ, vel adiectionis indiem, vt d. l. 2. C. de pact. inter

ter emp. consequens est, vt in eo dominium, resoluta venditione, nõ trãsferatur in venditorem. Vndè ratio specialitatis, quæ militat in dictis pactis, non militat in pacto de retro vẽdendo. Quæ est, nã in pacto legis cõmissoriæ, pretio non soluto ad diem contractus, venditio resoluitur ipso iure, & sic res non remanet apud emptorem, sicut enim à principio non potuisset sine causa, in emptorem, ꝑ solam traditionem transferri dominium, l. nunquam nuda, ff. de acq. rerum domin. ita nec debet ex post facto remanere apud eum dominium, resoluta causa, arg. tex. in l. in omnibus, post princ. ibi, vt quemadmodũ, ff. de sol. Vel secundũ Pet. & Cyn. in l. 1. in 2. opposi. C. quãdo liceat, ab emptio. discedere, non soluto pretio ad diem, lex fingit, retro nunquam fuisse rem traditam, l. commissoriæ, C. de pact. inter empt. & vend. l. fi. ff. de lege cõmiss. l. si quis hac lege, in prin. ff. de rei vendi. vbi habetur, quòd si dictum sit à contrahentibus, scilicet, in pacto legis, commissoriæ, quòd si non soluatur pretium, certa die, res sit inempta, & cõtingat pretium, nõ solui die statuta, emptor ipso iure desinit esse dominus, & dominium ipso iure redit ad venditorem, adeò quod ipsi venditori datur rei vendicatio, contra posidentem, vel detinentem. Et idem si vẽdit cum pacto adiectionis indiem, scilicet, quòd si alius obtulisset venditori, meliorem conditionem, ad certum tempus res esset inempta, & contingerit meliorem conditionem offerri, intra dictum tempus, ipso iure redit dominium ad venditorem, & contra quẽlibet detinentem datur, sibi actio in rem, ad vendicandum. Quæ sanè rationes, non habent locum in aliis pactis, in quibus lex hoc non fingit. Igitur, non est verum in aliis, prçterquã in dictis speciacilibus casibus, licet sit causa trãslationis dominij dicere dominium ipso iure trãsferri, quia hoc est l. 1. in fi. & l. pe. ff. de con. sine causa. Vbi qñ aliquid datum est ex causa legitima, si tamen illa posteà, deindè redeat ad non causam, habet locum condictio, sine causa. Ergo apparet dominium ipso iure non esse translatum, quia non daretur condictio sine causa, cum non detur condictio domino, prætérquã contra furem, l. fi. in fi. ff. vsufr. quemad. caueat. & inst. de actio. §. sic itaque. Comprobãtur prædicta, nam in fictione non fit extensio, quia est contra veritatem, & & contra ius commune, patet in l. pater instituto, §. fin. cum ibi not. ff. de capti. tex. in l. lex Cornelia, cum glo. ff. de vulg. vbi fictio legis Corneliç validans testamentum principale, non extenditur ad tabulas pupillares. Vndè ex tabulis pupillaribus, nõ potest adiri hæreditas de iure ciuili, prout ex testamento principali, sed solum potest peti bonorum possesio, secũdum tabulas iure prætorio, ex tabulis pupillaribus, quòd pupillus patre mortuo, captus est ab hostibus, & ibi decesit, quia ius prætorium illud validat, vt ibi.

Confirmãtur etiã suprà dicta, quia illud quod statuitur in pacto legis cõmissoriæ, & adiectionis indiem, non extenditur ad alia pacta, per quæ cõtractus rescinditur, etiam si pactũ esset celebratum per verba directa, & ipso iure relcisiua contractus, vt patet ex not. per glos. in l. 1. ff. de donat. verbo. mortis, cum ibi nota. dum dicit, ꝙ in illis tamẽ casibus, datur quãdoq; in rem, & sic illud quod ibi glo. dicit, esset seruãdum in pacto legis cõmissoriç, vel adiectionis indiem, vt detur in eis quandoq; actio in rẽ venditori, scilicèt, quando verba sunt directa, glos. ibid. in princi. negat habere locum in donatione facta sub quo cunq; pacto, quia non põt cõpetere, donanti

donant, ex verbis resolutiuis actio in rē, nisi esset donatio facta, ob causam alimentorum, vt ibi in glos.

Confirmātur etiam prædicta, ex his quæ tradunt Bar. & Angel. in l. 1. ad fi. ff. de don. vbi expressè volūt, ꝙ extra pactum legis cōmissoriæ, & adiectionis indiem, in aliis pactis hoc sibi locum non vendicet, per tx. in l. pe. C. de ædi. act: vbi prædium fuit venditū sub hac cōditione, ꝙ si displiceat emptori inēptū esset, & statuit ibi Impator, ꝙ si prędiū displicuisset agēdū sit actione personali redhibitoria, ad resoluendum contractum. Quod euidentius ostendunt Bar. & Ang. per illum tx. in l. si hominē. ff. de vsuca. vbi fuit factū pactū ꝑ verba directa tendentia, ad resoluendum contractum ipso iure, nihilominus, non transfertur dñium, ipso iure, eueniente conditione, de dicto pacto resolutiuo contractus, & ita intelligunt Angel. & Imol. in l. naturaliter, in prin. ff. de vsucap. Quāobrèm, Bar. & Ang. in l. 1. ff. de don. in pacto legis commissoriæ, & adiectionis indiem, illam censent, esse specialitatis rationem, ꝙ ita legislat[illegible], ꝑpter frequentiam horum pactorum, visum fuerit, ac ideo de ijs specialem mentionem faciendo, speciales, seu peculiares titulos, adiecerit, quòd quidem, in pacto de retro vendendo, & aliis non obseruauerit, licèt in l. 2. C. de pact. inter empto. & vend. mentionē fecerit, nō tñ, asignauit titulum particularē. Si igitur translatio dñij, quę fit ipso iure in pacto legis commissoriæ, & adiectionis indiem, non habet locum in aliis pactis resolutiuis cōtractus, etiam factis per verba directa, vt Bartolus. & coīs sententia fatentur, in d. l. 1. & ibi Raph. Cuma. (licèt idē Raph. ibidem contrarium tenere videatur, ꝑ l. voluntate, §. fi. quib. mod. pign. vel hyp. solui. & l. fin. C. de legatis) apparet in pacto de retro vendendo, resoluto contractu emptionis, dñium ipso iure in venditorem non transferri, per supra dicta. Nec obstat lex volūtate, vt inferius explicabimus. Nec item l. fi. C. de lega. nā ibi loquitur in legato, in quo, sicut ipso iure, trāsfertur dñium, in legatarium, sine traditione, l. à Titio, ff. de furtis. ita potest ipso iure, sine traditione trāsferri, vt voluit glo. in l. 1, in fi. C. de inoff. don. & est de mente Bart. in l. fin. C. de legatis, & in l. & ideo, ff. de cond. furti. Aliud igitur est, si pactum conceptū proponatur, verbis directis, nempe ijs, *Quandocunque pretium soluatur, res sit inempta*, vel alijs similibus, de quibus supra in pactis legis commissoriæ, & addictionis indiem.

In quo articulo, magnā doctorū varietatē, referunt, Couar. d. lib. 3. resolu. cap. 8. n. 2. & Mench. lib. Contr. frequentium, cap. 69. n. 8. Sed tamen, ex copiosè adductis, per eos verius, & receptius, videtur esse, pro parte affirmatiua, vt ipso iure transferatur dominium, prout in cæteris pactis, contra Bart. vbi supra, & aliam communem opinionem, idq; per tex. quē vt singularē, & expressum extollunt, in l. voluntate, ad fin. ff. quib. modis, pignus, vel hipoth. & in pacto etiam reuendendi, extollit Pynellus, 3. par. l. 1. C. de bon. mater. num. 51. Et ex eo hanc sententiam, vt communem, cōtra alteram communem, dubitando magis probare videtur Oroscius, in l. ab emptione, n. 35. ff. de pact.

63 Aduerto tamen illū tex. incautè citari ab ipsis, & à multis aliis, in hoc sensu. Verè enim ibi, si cum iudicio aduertas, I. consult. non probat eam opinionem, nec loquitur in pacto reuendēdi, verbis directis, sed obliquis, vel saltē cōmunibus, vt patet ex versi. *Recessum*, ꝙ est obliquum, secundum Bar. in l. si quis hac lege, per tex. ibi, de rei vendi. Deindè, quia conuentio recedendi à venditione, de qua ibi facta

cta fuit ex interuallo, demum post perfectum, & absolutum contractũ: & rem traditam, vt constat ex tex. in multis sui partibus, maximè ex continuatione, versi. *Creditor quoq;*, *&c.* ad principium legis, vbi Iureconsultus ponit casum contrarium, in debitore, & refert eandem conuentionem, recedendi à contractu, posteà, & ex interuallo fuisse conceptam. Quo casu omnes consentiunt, non resolui contractum ipso iure, etiam in pactis legis commissorię, & addictionis in diem per verba directa, secundum receptam sententiam, glos. in l. ab emptione, verbo. cogaris, ff. de pactis, vt latè adduximus suprà, & in hoc pacto cum glos. & cõmuni specialiter, tradit Bertrandus, consil. 259. num. 14. vol. 7. Ripa, in l. filius familias, §. diui, num. 88. ff. de lega. 1. Nec obstant, extrema verba, d. legis, quibus scribentes decepti sunt. Fateor nanque resoluta venditione, rem redire ad pristinam causam, hoc est, debitorem consequi pignoris dominium, quod prius retinebat. Sed tamen, cum ibi proponatur à Paulo, rem venditam, emptori traditam fuisse, non potest dici resoluta venditio solo consensu, & nuda conuentione, nisi etiam res retrò tradatur venditori, iuxta reg. d. l. ab emptione. l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt. dis. & in l. traditionibus. C. de pactis. Idq; expresiè declarat, & exprimit Iureconf. in prin. l. ibi: *Nec reddat venditori*, & apertius in fine, ibi: *Ab emptore ius eius recipiũt*, secundum literam Florentinam, quę verba clarè demonstrant, quòd licèt venditori restituatur res, non tamen ipse consequitur dominium, sed ad pristinam causam redit, nempè ad debitorem. Item in d. l. voluntate, nõ dicitur, ex sola rescisione tituli, transferri dominium de necessitate, sed intelligendum est ibi, nõ solùm fuisse rescisum titulum, sed etiam fuisse rem traditam, vel restitutam venditori, quod comprobatur, nam ibi loquitur etiam, quãdo propter vitium rei venditæ, erat locus redhibitoriæ, ex dispositione legis tantũ, absq; alio pacto. l. 1. in prin. & per tot. ff. ædi. ed. Nemo tñ dicet, q̃ quãdo ex dispositione legis cõtractus, resoluitur per redhibitoriã, non ex pacto, q̃ dñium trãsferatur ipso iure. Imò, tũc est locus cõdictioni sine causa, si res nõ est restituta, vt pbatur in l. si itaquis, §. ca lege. ff. de verb. obl. & l. prout quisq;, ff. de sol. & ita interpretatur Alc. cõs. 10. n. 5. vers. ad cõtraria rñdeo. vol. 1.

64 Sublato igr̃ fundamẽto, ex d. l. voluntate, vides hãc receptã sñiam contra Bar. nullo iure consistere. Sed tamen adhuc putò eam, noua rationẽ posse defendi. Si enim pactũ hoc cõcipiatur, verbis directis, nẽpè: *Res sit inempta*, nõ potest propriè appellari pactũ de retro vendendo, de quo loquitur l. 2. C. de pact. inter emp. & Ordin. Reg. sed magis appellari debet, pactũ generale legis cõmissorię, secũ cundũ Alex. cons. 10. n. 6. vol. 1. conceptum tñ, sub cõtraria conditione, scilicèt, si pretiũ non exoluatur, res sit inẽpta. Ideò nõ est, cur nõ dicamus rationes suprà adductas, in pacto legis cõmissorię, & in diẽ addictionis huic pacto cõmodè esse applicãdas, vt aduertit Tiraq. de retra. tit. 2. §. 1. gl. 7. n. 8. Facit reg. q̃ cõtrariorũ eadẽ est ratio. l. 1. §. huius, ff. de eo cui mãdata est. Vbi inquit, q̃ adhoc, vt cõuentio sit, propriè pactũ legis cõmissorię, reqr̃ quod sit pactũ per verba resolutiua, directè, putà, si nõ solueris pretiũ intra tp̃s conuentũ, res sit inẽpta. Secus si per obliqua, idest sonãtia, q̃ facto dñi interueniẽte trãsferatur dñium, s. per rei vẽdicationẽ, vel traditionẽ, quia nunquã operatur trãslationem dñij ipso iure, sed tũc est opus, q̃ agatur actiõe psonali. l. 1. 2. 3. 4. C. de pact. int. emp. & not. glo. mag. in l. 1. verbo. mortis,

mortis, & ibi DD. ff. de donat. Quin imò censuit ibidem Accursius, quòd etiam, si verba essent dubia, non retransferatur dominium ipso iure, sed iudicetur perindè, ac si essent obliqua, vt esset directa verba, quòd incerto euentu, res vendita, seu dominium rei venditæ, ad vẽditorem pertineret, quòd probatur in l. 1. iuncta glos. C. de pactis, inter emptorẽ, & vendit. Vndè, in pacto de retrouendendo, quãuis conuentio fiat inter partes, quòd venditore offerente pretium, emptor teneatur reuendere, aut res vendita, ad ipsum reuertatur, vel ad venditorem pertineat, tamen hoc pactum non habet vim legis commissoriæ: sin autem addijciantur illa verba, in pacto de retro, res sit inempta, dominium etiam, in hoc pacto trãsfertur ipso iure, nam tunc non est pactum de retrouendendo, sed legis commissoriæ, facit ad hoc, quod tradit Angel. in l. 2. & 3. C. de pactis, inter empto. & vendit. vbi per illa iura inquit, quòd pactum legis commissoriæ formiter conceptum, idest, secundum formam traditam à lege, operatur trãslationem dominij, ipso iure, secus si informiter sit conceptum, idest, per alia verba, quàm per ea, quæ fuerunt inducta à lege commissoria, licet contrahentes, hoc in mente gessissent. Vndè similiter, & in pacto de retrouendendo, dicendũ est, vt siquidem iuxta formam legis commissoriæ, conceptum sit, dominij translationem producat, aliàs secus.

Rursus, si iuxta formam, à lege cõmissoria inductam, venditio de retro concepta sit, debent apponi illa verba, in eodem instrumento, vel incontinenti, sicut obseruatur in l. commissoria. Nam pactum legis commissoriæ, vel æquipollens, nunquam operatur translationem dominij, ipso iure in venditorem, nisi quando appositum est tempore contractus venditionis, in ipso contractu, & antequã sit acquisitum ius ex contractu, secus autem si post, vt notat glos. reputata singularis, in l. ab emptione, ff. de pactis, verbo. colligitur. Quam sequuntur omnes DD. & Baldus, & Salycet. in l. traditionibus, C. de pact. in prin. idem Bald. in l. 2. C. commu. de legat. Illud autem dicitur esse, factum in contractu, quòd est factum antequã contractus sit absolutus à partibus, l. contractus, C. de fide instrum. not. Cyn. & Bar. in l. in bonæ fidei, C. de pactis, & Cynus, in l. cum antiquitas, C. de testamentis, Bartol. in l. 1. ff. de pactis, & in l. lecta, ff. si cert. peta. not. Alexander, consi. 10. num. 7. vol. 1.

Ex quibus facilè intelliges, an vera sit Pauli sententia, in l. si cum venderet, num. 5. ff. de pigno. actio. scribentis in hoc pacto retro vendendi, concepto verbis obliquis, & iuxta vulgarem formulam, licet dominium directum, ipso iure minimè transferatur, absque noua traditione, secundum receptam Bartoli sententiam, d. l. 1. num. 10. de dona. & regulam d. l. 2. C. de pactis, int. emp. Transferri tamen vtile, & consequenter venditori competere vtilem actionẽ, aduersus quencunque tertium possessorem, idque per textum expressum ibi, verbo. vendicari, quod verbum non potest intelligi, de directa rei vẽdicatione, cum Vlpianus loquatur in pacto reuendendi, per l. 2. & 3. C. de pactis, inter empt. Debet igitur intelligi de vtili, quæ aduersus tertium possessorem, non minus excerceri potest, quod in praxi memorandum est, ad intellectum d. l. 2. & aliorum iurium, & ita eam Pauli sententiam extollunt, & receptiorem dicũt multi, varijs in locis, quos copiosè refert Tiraq. d. §. 1. glos. 7. num. 6. & tanquã receptius cum ipsis, & alijs, sequitur Couarru. d. cap. 8. num. 3. Oroscius, d. l.

d.l. ab emptione, num. 5. ff. de pactis, & cum multis consulentibus Aymõ, consi. 201. num. 1. & æquiorem eandẽ sententiam, neminem referens fatetur Pynellus, 2. parte, l. 2. C. de rescin. vend. cap. 3. num. 20. & Gregor. Lop. l. 42. tit. 5. parte. 5. verbo, *El comprador*, vbi etiam glos. vltima saltem admittit in pacto, verbis directis concepto: sed ab ea Pauli sententia, ex professo recedit Alex. consi. 11. per totũ, vol. 1. & ibi Molyn. & plures alij relati à Tyraq. d. glos. 7. num. 12. & à Couar. & Oroscio vbi supra. Nec minus eam doctorum varietatem referẽs, vehementer dolet, Aymon, d. consi. vbi tamen nihil resoluit, & ita à Paulo securè recedunt, Ripa, in l. filius familias, §. Diui, num. 85. ff. de leg. 1. latè Grammatitus, consi. 7. per totum, & Anto. Gomez. 2. tomo, cap. 2. nu. 29. & tandem in hanc partem potiùs inclinat Suarez, in l. post rem iudicatam, in §. *Que las cumplades*, num. 9. & 10. Nec dubitandum est in pacto, iuxta vulgarem formulã, prout Paulus, & DD. loquuntur, eius sententiã nulla iuris ratione posse defendi, ex expressa decisione, l. 2. & 3. C. de pactis inter empto. & ex l. his, 12. ff. de præscriptis verbis, vbi ex pacto datur actio personalis in factum, vel præscriptis verbis, vel etiam ex vendito ipsi venditori, qua concessa necessariò denegatur, rei vendicatio, iuxta vulgaria iuris principia, §. sic itaque, instit. de actio. l. fin. in fin. per locum ab speciali, ff. vsufruct. quemadmodum caueat, & in specie ex tx. in l. 3. in fine, C. de pactis inter empt. Cuius decisio, generaliter loquens, nullatenus posset restringi, ad actionem directam, in qua eadem ratio est, & repugnantia. l. actio. pen. ff. de negoc. gest.

65 Et retenta hac sententia, tota difficultas est respondere, ad d. l. si cum venderet, quàm doctores variis modis vitare conantur, vt per Grammaticum, d. consil. 7. Inter alias verò explicatiões, colorem habet ea, quã ibi exprimit Fulgosius, scilicet pactum in ea specie directum fuisse, manus iniectionis, potiùsquàm obliquûm, & simile pacto legis commissoriæ per verba directa. Ideò potuisse ipso iure resoluere contractum, & dominium sine traditione transferre, quam interpretationem Fulgosio, non relato probat Gammati. d. consi. num. 1, & alij vbi suprà, probarique nullo iure, vllo modo debuit, quoniam illa verba conuentionis, *Liceat ei recipere rem suam*, non fuerunt merè directa legis commissoriæ, potiusq; dicta verba obliqua, in ea specie appellat, Ias. in l. ab emptione, nu. 8. ff. de pactis, Alciatus, in l. aliud est, capere, per tex. ibi, de verbo. signif. & tanquam ab omnibus receptum, & indubitatum, pro constanti habet, Couarr. & omnes cõmuniter, suprà relati, & satis id ipsum significat tex. in l. si creditor, ff. de distra. pignor. vbi Martianus probans, sententiam Iuliani, de qua Vlpianus, in d. l. si cũ venderet, refert pactum à creditore conceptum, per verbum, *Recuperare*, quod magis ad naturam obliqui, accedere videtur, l. 1. in fine, cum gl. C. de sumptuum recuperatio. lib. 10. vel saltem, quod verius videtur, d. verba sunt communia. Potest enim, quis rem suam recipere propria authoritate, potest, & de manu alterius, cap. fin. de institutio. quo casu verba omnia communia dicenda sunt, secundum receptissimam Bartoli doctrinam, in l. Centurio, nu. 46. ff. de vulgari, & in proposito verbi, *Recipere*, vt verius multis iuribus, id probat Tyraquel. in l. si vnquam, verbo. reuertatur, num. 189. cum seq. de reuo. do. Constat autem verbum commune, in his pactis potius pro obliquo habendum, & iudicandum esse, quàm

Ff pro

pro directo, nè toties iuris regula frangatur, ex recepta glo. sententia, in l.1. verbo, mortis, versi. si dicant, ff. de donat. quã sequuntur Cuma. B. & omnes cõiter ibi, & colligitur ex tx. & glo. verbo. pertineret, & ibi Bald. notat, in l.1. C. de pac. inter emp. ideo ad effectũ transferendi dñium ipso iure in venditorẽ, verba merè directa necessaria esse, nec aliter sine eis id fieri posse, quanquã partes cõtrarium velint, efficaciter, & melius quã alibi probat Molyn. in consuet. Parisiens. 1. par. §. 23. ex num. 11. cum seq. quod etiam non obscurè colligitur, ex tex. in l. si cum venderet, vbi quia verbum recipere, nõ erat merè directum, licèt adijcerentur alia verba, nẽpè, *Rem suam*, non tamen interpretatur in directũ, sed in obliquum, q̃ patet, quia datur actio ex vẽdito, vel infactum personalis, quã constat dari in hoc pacto, ex verbis obliquis, nõ directis, vt in l. 2. & 3. C. de pact. inter emp. & l. 12. ff. de præscri. verbis. Nec erat tolerandũ, ex pacto concepto, verbis directis resolui cõtractũ ipso iure, & sic dari debitori vẽdicationẽ ad rem simul, & aliam actionem personalem, cõtra ipsum emptorem, vt exprimit Vlpianus ibi. Id nãq; repugnat notissimis iuris principiis, ne ex eadẽ causa, vel facto, vt ibi, possint ambæ actiones oriri, & ad idẽ cõpetere, §. sic ita q;, insti. de actio. l. fi. in fi. per locum ab speciali, ff. vsufruc. quẽ admod. caue. & ita cum altera in factum subsidiaria concedatur, ab Vlpiano, in ea specie debuit alteram in rem, ex eodem pacto, necessariò denegare, vt manifestè probatur ex d. l. 2. & 3. & d. l. 12. de præsc. verb. & ex doctrina tex. in l. 1. in prin. eodem tit. & tanquam receptum cum multis, tradunt Pynellus, 2. par. rubr. de resc. ind. vendi. cap. 2. num. 9. & Fortun. Garcia, in l. iuris gẽtium, §. quin imò, col. 5. in fine, ff. de pactis, & Menesius in l. naturalis, §. 1. num. 13. ff. de præscriptis verbis.

66 Aptior igitur, & verior, ad illum tex. est secundus intellectus eiusdem Fulgosij, ibidem intelligentis, ex venditione illa, non fuisse translatũ dominium in emptorem, nec creditorem, rem ipsam vendidisse, sed ius dumtaxat pignoris, quod habuit, vt apertè indicant ea verba: *Recipere rem suam.* Ex quibus satis colligitur volũtas contrahentium, qui noluerũt ex venditione pignoris, dominium auferre à debitore, cum aliter oblato pretio, non diceretur ipse recipere rem suam, sed eam, quæ iam emptoris erat, hunc autem intellectum, vt planiorem, sequuntur Alex. & omnes supra citati, contra Paulum.

Nec debuit improbari à Couarr. d. loco ex tex. in l. si creditor, ff. de distract. pignorum, & l. voluntate, ff. quibus modis, pignus, vel hypotheca, vbi in simili specie videtur translatũ dominium, quoniam d. l. si creditor, id necessariò non probat. Imò in contrarium expendi potest, in illis verbis: *Recipiet hypothecam.* Vel in illis iuribus non fuerũt, adiecta ea verba, *Recipere rem suam*, propter quod ex voluntate partium, diuersa iuris species, ab Vlpiano constituta fuit, & tunc non refragatur, concursus earum actionum. Aduerto enim ad planiorem intellectum d. legis, ibi, primùm dubitari, an actio pignoratitia competens debitori, contra creditorem possidentem, ad recuperandum pignus soluto pretio, ex l. si rẽ, §. omnis, l. si pecuniam, 33. l. debitor, 40. §. soluta, ff. de pigno. actio. competat in ea specie? Mouebat dubium quòd creditor ius quod habuit, licitè vendidit, & possessionem amisit. Sed tamen contrarium scripsit Iulianus Iureconsultus, & eius sententia rescripto confirmata est, tanquàm à iure, & ratione non abhorrens, quasi credi-

creditor adhuc videatur habere rē, cum ad eam consequendam actionem, habeat l. qui actionem, ff. de regul. iuris, ideo pignoratitia à debitore conueniri poterit, vt saltem actionem, quam habet, debitori cedat, vltra quam dari ei, non minus inquit Vlpianus, vendicationem directam, tanquam domino pignoris, ex pristino dominio, quod semper penes se fuit, quę regulariter competit, aduersus ipsum primum creditorem, iuxta tex. in l. debitor, in princi. supra dicta, ibi: *Dominium vendicet*, & debitori dari actionem in factum personalē, ex pacto de retro vendendo, quod pactum tāquam appositum in re sua potuit ipsi debitori acquirere actionem non directam, sed tamen vtilē, quæ ideo infactum appellatur, l. pen. C. ad exhib. adiuncta l. 1. in prin. ff. de præscrip. verbis. Nec dubitādum est, concursum tot actionum, in specie illius text. nullatenus, secundum iuris principia esse prohibitum, cum competāt ex diuersis causis, nempè pignoratitia ex priori contractu pignoris, actio infactum, ex pacto de retro vendendo, & rei vēdicatio ex pristino dominio, quod nunquam à debitore abscesit. Nec minus competent ad prorsus diuersa, quo casu nunquam concursus actionum impedit, ex latè resolutis per Pynellū, Fortunium, & Mènesium, vbi supra.

67 Quoniam autem, hæc nostra suscepti muneris, institutio eo tendit, vt aliquam his, qui in foro Lusitano versantur, vtilitatem, lucemq; afferamus, & Ordinationis Regiæ, lib. 4. tit. 27. in principio, mentionem fecimus, dum illa Ordinatio, subijcit illa verba: *Ou quando quisesse a venda fosse desfeyta*, aduerto per illa verba, præscriptionem temporis, quæ aliàs plenissimam solet tribuere securitatē venditori, ex pacto in venditione apposito, vt quādocunq; ipse voluerit, res sit inēpta, cōpetenti actionē agere volēti, & rē suā vēdicāti, viā nō præcludere, vt elegātet resoluit cōsulendo Castaneus, consi. 11. num. 1. cū seq. & eo non relato Anton. Gom. 2. tomo, cap. 2. nem. 28. & Barbatia, cōsilio. 41. vol. 2. à num. 6. plures refert Tyraq. de retract. lig. §. 1. glo. 2. nu. 15. & hanc quæstionem eleganter, & copiosè pertractat modernus Parisiensis, in tracta. vsura. q. 17. & 18. & quæst. 61. & hanc sententiam, tradit dit Rebuffus, in repet. l. vni. C. de sentent. quę pro quod interest, notabi. 1. num. 52. fol. 17. tùm propter malā fidem emptoris, tùm etiam, quia verba ad infinitatem sunt apta, vt consuluit Barbatia, consil. 18. difficile, in 2. dubio, col. 7. vol. 3. & consi. 22. clemētissimum, col. 2. vol. 4. Alexan. consi. 46. circa 2. quæst. vol. 3. Et plures relati per Couarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 9. num. 1. vers. quibus expresim, & hanc videtur sine dubio sentētiā, approbare Ordinatio Regia, quatenus hanc conuentionem, iustam & validam esse sanxit, ibi: *Tal [illegible]ença & condição assi acordada pellas ditas partes, val, &c.* Quæ tandiu possessorem, ac dominum rei, emptorē facit, quādiu per venditorem pretium non restituitur, quod si Lusitanus legislator præscriptionē admittere voluisset, vtique ad rem recuperandam, termi num perfixisset venditori. Hancque putò verissimam sententiam. Quanuis non ignorem, quamplurimos, eosq; grauissimos autores, tenuisse contrariam sententiam affirmare ausos, pactum de retro uendendo, pręscriptione triginta annorum extingui ac tolli, inter quos fuerunt Ang. consi. 55. ex pacto de retro vēdendo, col. fin. versi. super hoc dico, & Petr⁹ de Ancharrano, consi. 331. versi. diligenter, versi. tertiò, aduertendum, & Iaso. in l. petens, 27. num. 10. C. de pactis, & ibi Decius, num. 7. eandem

etiam ſententiam tenuit Boerius, deciſ. 182. num. 1. & 4. 5. 6. 7. 9. 11. vbi latè, Gerardus de Petra ſancta, ſing. 18. nota diligenter, Rebuffus, qui hanc apellat veriorem, & communiorem ſententiam, & in iudicando fore tenendã, in repe. l. vni. C. de ſenté. quæ ꝑ eo ꝙ int. 1. nota. n. 54. tradit Couar. vbi communé dicit ſententiam, cùm pluribus per eum relatis, lib. 1. variar. reſolu. cap. 9. num. 1. verſi. egregia tñ eſt, & Boerius, deciſ. 351. nu. 6. Zaſius, conſi. 12. nobiles, n. 75. Tyraquell. de retract. conuentio, §. 1. gloſ. 2. num. 1. 2. 6. 7. 8. 10. 11. 12. Soccin. Iunior, conſ. 145. nu. 65. vol. 1. & Hyppo. Rymin. in princ. inſtit. per quas perſo. nob. acq. n. 30. vbi inquit obligatum ad retro vendendum, non teneri offerre, & retro vendere, niſi requiratur, vndè meritò interim præſcribit, quia licet ſciat ſe ad hoc teneri, non tamen eſt in culpa, mala fide, vel peccato. Põt enim credere aduerſarium ſuũ, nolle retro emere, & ſatis eſt, ipſum paratũ eſſe retro vendere, quandocunque requireretur. idem Iaſo. in l. ſi mater, C. de inſtitutio. & ſubſtitu. & ante eos Faber, in l. cum notiſsimi, C. de præſcri. triginta, vel quadraginta annorum, & Alberi. in l. 2. C. de pactis, inter empto. & vend. Feli. in rub. de præſcri. n. 15. Balbus, de præſcri. 4. par. 5. par. prin. q. 3. vbi hanc veram & communem dicit ſententiã, quam ea ratio iuuat, quoniam cum ex hoc pacto reſultet actio perſonalis, ex vendito, vel præſcriptis verbis, vt in l. 2. C. de pact. inter empt. illa ſanè tollitur, ſpacio triginta, vel quadraginta annorũ, vt in l. ſicut, C. de præſcri. 30. vel 40. anno. & in l. omnes, eodem tit. & l. 2. C. de conſt. pecu. & in §. 1. inſt. de perpet. & tem. actio. facit pro hac ſententententia, quoniam per pactum præſcriptioni renunciari nõ poteſt, tradit Abbas, in rub. de preſc. & Bart. in l. nemo poteſt, ff. de legatis 1. col. 4. verſic. quærit Dynus, & hoc propter fauorem publicum, & odiũ negligentis, Bartol. d. l. nemo poteſt, idem, in l. Centurio, ff. de vulgari, in fine, & in authen. Quas actiones, C. de ſacroſanct. eccleſ. Ergò, ſimiliter, nec tacitè præſcriptioni renunciari poſſe videtur, ſcilicet lõgiſsimi temporis ſilentio, & taciturnitate, per quod inducitur tacitus conſenſus, & renunciatio ſui iuris. Facit pro hac ſententia, quia cum hoc pacto inſit facultas offerendi, ei præſcribitur, longiſsimo tempore, tradit Baldus, in l. licèt, quæſtio. 4. C. de iure delib. idem Baldus, in l. cum qui, in fin. C. C. ſiquis omiſſa, cauſ. teſtamen. quæ ſententia confirmatur etiam, quia quando ex facultate, vel iure, quæritur aliquod ius, vel actio, illud eſt præſcriptibile, l. licèt. C. de iure deliberan. tradit Bartol. in l. 1. ff. de condictio. ex lege, nu. 4. idem Bartolus, in l. is poteſt, & in l. gerit, ff. de acquirenda hæreditate.

Sed nihilominus prior ſententia veriſsima eſt, quam tenet Fabianus de Monte, in tractatu de empti. & venditio. in 7. quæſtione principali, 3. quæſt. quem refert, & ſequitur Caſſaneus, in conſuet. Burgun. rubr. 5. tit. *Des rentes*, §. 1. num. 10. verſi. contrarium tamen, vbi etiam refert Alexandrum, eandem tenere ſententiã, conſilio. 46. vol. 3. col. 3. & ita fuit deciſum in Camera Imperiali, prout refert Miſsingerius, obſeruatio. 16. Cẽturia 1. & iuuat hanc ſententiam, textus elegans, in lege, quod ſi nolit, §. ſi quid ita, ff. de ædilitio edicto, vbi habetur, quòd ſi inter emptorem, & venditorem fiat pactum, quòd quandocunque res diſpliceat emptori, redhibeatur, poteſt perpetuò redhiberi, & reſtitui, ibi: *Si verò conuenerit, vt in perpetuũ redhibitio fiat, putò & hanc conuentionem valere.* Per quem textum ita tradunt ibi, Baldus, Angelus, Albericus,

berieus, & Cæpola, in 3. & 4. notabili, & latè Andreas Barbatia, consil. 51. volum. 1. & consil. 18. versic. circa aliud dubium, libro 3. & refert Boerius, decisione. 182. num. 3. Per illum etiam textum, in dicto versiculo, si verò, inferunt doctores, quod si aliquis promisit repręsentare reum, toties quoties fuerit requisitus, vel quandocunque, seu ad omnem iudicis voluntatem, etiam vltrà bis tenetur, & etiã post sententiam Cremens. singulari. 11. si quis promiserit Hyppoly. in rubri. de fideiussoribus, quæstione 15 nume. 140. & hæc est communis opinio, secundum Rebuffum, qui plures refert in repetitiõe l. vnicæ, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, notabili. 1. in præfatione, num. 46. fol. 16. & num. 47. tradit Tyraquellus, de retra. conuen. §. 1. gloss. 2. nu. 19. fol. 280. & per illũ tx. idẽ in emphyteusi, resoluit nouissimè, citra controuersiam, doctissimus Velascus, in tractatu de iure emphyteut. quæstione 11. num. 16. in fine, & num. 17. Per quem textum ibi, Baldus singulariter, & ibi etiam Angelus scriptum reliquerunt, pręscriptionem contra creditorem, nunquam currere, si debitor promisit, nunquam contrauenire, vel habere perpetuo rata, & firma, vel soluere quandocunque, & tradit Bartolus, in l. nemo potest, ff. de lega. 1. colu. penult. versi. quæro statutum, & in l. sicut in annos, in princip. ff. quibus modis vsufru. amittatur. tradit Baldus, in l. 2. C. vt in possess. legatorum, versi. sed nunquid, Angelus, & Alexander, in l. 1. ff. de vsucap. & Fulgosius, in consilio incipi. in proposita quæstione videtur singularis, & Cæpola, cautella 115. & Ioannes de Pra. in l. mutus, §. qui non cogitur, ff. de procurator. Pro qua sententia facit, quando enim à partibus pactum, in venditione adiectum est, vt liceat quandocunque restituto pretio, rem suam venditori recuperare, vel quoties ipse voluerit res sit inempta, vel venditio rescindatur, tunc sine dubio arbitror nullas temporis, quanuis longissimi metas, obstare venditori, rem suam recuperare volenti, ex lege conuentionis: quem aliàs fortasse non venditurum, vel viliùs, verosimilis coniectura capi potest. Vndè talis conuentio cum legitima sit, & à legibus approbata, si temporis taciturnitate circunscriberetur, deciperẽtur vtique contrahentes, secũdum legem, & bona fides claudicaret, nisi venditor rem suam redimere posset, & pristinum dominium recuperare, cui emptor se obligauit rem emptam restituturũ quoties, vel quotiescunque, vel quandocunq; venditor retrahere voluisset, vel vt res foret inempta. Vndè illæ voces quotiescunque, & aliæ similes in infinitum intelligendæ sunt, vt in compromisso resoluit Alexander, consi. 145. volum. 2. Facit etiam pro hac sententia, quia cum vis, & facultas, redimendi rem suam, ex pacto, & conuentione, maneat penes venditorem, & in eius voluntate consistat, talis facultas, nullo tempore præscribitur, tradunt doctores, in l. sicut, C. de præscriptio. triginta, vel quadraginta annorum, tradit Bart. in l. cum notissimi, in principio, eodem titulo, & in l. Prętor. §. fina. ff. de oper. no. & in l. viam publicam, ff. de via publica, tex. l. in filiis, & ibi Barto. C. de decurionib. lib. 10. Andr. Barbatia, consil. 18. difficile, in 2, dubio, volu. 3. Iaso, in l. licèt, C. de iure deliberan. Baldus, in Margarita, verbo. statutum, versic. 6. & in dicta l. licèt, quæstione 4. tradit Cassaneus, in consuetudin. Burgundiæ, rubri. 5. §. 1. nume. 12. fol. 161. copiosius Tyraquel. de retra. conuen. §. 1-

gloss. 2. num. 21. folio. 280. Quamobrèm, hanc sententiam verissimam putò, quando per illa verba, toties, quoties, vel quandocunque venditor redimere voluerit, vel similibus facultas, data fuerit venditori, vt tunc talis actio ex vendito resultās, vel præscriptis verbis, non præscribatur spatio triginta, vel quadraginta annorum inter contrahentes, nec etiam inter hæredes, eorum vt ex infra dicendis, apparebit. Et primò,

68 Moueor ad id, per textum elegantem, in l. fina. C. de reuocand. donatio. vbi facultas reuocandi, donationem transit ad hæredem, ob pacta donationi imposita, per donatarium, non impleta. Hoc enim ius, ad hæredem trāsmittitur donantis, vt concludunt ibi Baldus, Angelus, Albericus, & Salycetus, & alij communiter: quorum ratio est, quoniam ibi non fit reuocatio, propter ingratitudinem, sed propter pacta non seruata, prout etiam dicunt Abbas, & Barbatia, colum. finali, in cap. fina. de donatio. quæ sententia communis est, secundum Viuium, libro cōmu. opi. verbo. donatio, ex quinq; causis. Vndè, simili modò dicēdum est, & in hac venditione, in qua simile pactum adiectum est, vt ad hæredes quoque, contrahentis transeat, & ipsi oblato pretio, ex lege conuentionis, cum defuncto initæ, rem venditam recuperare possint ab emptore, vel eius hæredibus, idque ex efficaci Celsi Iureconsulti responso, in l. si pactum, ff. de probatio. ibi: *Si pactum factum sit, in quo hæredis mentio non fiat, quæritur an id actum sit, vt ipsius dumtaxat debitoris persona arctaretur? Sed quamuis verum sit, quod qui excipit, probare debeat quod excipitur: attamen de ipso dumtaxat ac non de hærede eius, quoque conuenisse, petitor non qui excipit probare debet, quia plerunque, tàm hæredibus nostris, quàm nobis metipsis cauemus.* Per quem textum tradit Dueñas, regula 190. quod concessio, vel obligatio, non perit mortua persona, cui aliquid competit, vel fuit concessum, aut relictum, vel promissum, & per illum etiam textum, expressè Boerius, decisione. 182. num. 21. inquit, istud pactum de retro vendendo, transire ad hæredes venditoris, etiam si de illis non sit facta mentio, & allegat Florianum de Sancto Petro, ibi: imò etiam contra hæredes, & successoris emptoris, vt in l. 1. & ibi Albericus, C. de pactis inter emptorem, & ita per illum textum, tenuit Bartolus, in l. si decem cum petiero, quem ibi sequitur Baldus, Imola, & Iaso, ff. de verborum obligationibus, vbi scripsit, quòd vbi ex implemento conditionis, aliquid est peruenturum, in futurum ad eum, qui futurus est obligandus, tunc ius implendi talem conditionem, transit ad hæredes, tàm implentis, quàm eius, in cuius persona debet impleri, & idem Bartolus, in l. si prædio, quem ibi sequitur Fulgosius, ff. de indiem addictio. & in l. à testatore, & in l. cui fundus, ff. de conditionib. & demonstrationib. tradit Salycetus, in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, Doctores. Iaso, & Iacobynus de Sancto Georgio, in l. epistola, §. 1. ff. de pactis, Cynus, Baldus, & Doctores, in l. penultima, C. de conditionib. insert. & latè tradit Tyraquellus, de retractu conuention. §. 1. gloss. 6. in principio. Vbi per dictā legem. si pactū, ita resoluit in pacto reuenditionis. Est etiam textus, in l. si necessarias, §. de vendendo, ff. de pignoratitia action. vbi Iureconsultus his verbis. *De vendendo* (inquit) *pignore in rem pactio concipienda est, vt omnes contineantur. Sed etsi creditoris dumtaxat persona fuerit comprehensa: etiam hæres eius iure vendet, si nihil in contrarium*

rium actum sit. Ecce ibi textum expressum, vbi pactum de vendendo, in dubio non est personale, sed etiam, ad hæredem creditoris transit. Vndè, perclarè Iureconsultus Vlpianus, in lege. iurisgentium, §. pactorum, ff. de pactis, eleganter inquit, vtrùm in rem, an personam pactum factum sit, non minùs ex verbis, quàm ex mente conuenientiũ, ęstimandũ esse. Etenim, *Plerunq;* (*vt pædius ait*) *persona pacto inseritur, non vt personale pactum fiat; sed vt demonstretur, cum quo pactum factum est.* Vndè securè arbitror, hanc facultatem offerendi, seu reuendendi pacto insertam, non ex vi, & natura facultatis, ad hæredes venditoris transire, & competere, sed ex vi pacti, & conuentionis. Cùm in re sua, quilibet possit quãcunque conditionem, seu pactum apponere, quòd perpetuò rem afficiat: vndè omnes actiones, quæ defuncto cõpetunt, transeunt in hæredes, & contra hæredes, lege. pro hæreditariis, C. de hæredit. action. idque tàm actiuè, quàm pasiuè, vt ibi, & tradit Cassaneus, in consuetud. Burg. Rubrica 4. titulo. *Des droitz*, §. 19. verbo. *Fayre la renunciation*, nume. 8. Antonius Gomezius, 2. tomo, capit. 11. nume. 12. & iura quæ competunt defuncto competunt, & eius hæredibus: & similiter data licentia, lege. sicut, §. si debitori, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. tradit Cassaneus, in Consuetudines Burgundiæ, Rubrica 5. *Des rentes.* §. 1. num. 14.

69 Alioquin, illa verba in Ordinatiõe expressa: *Ou quãdo elle quisesse a vẽda fosse desfeita*; si personale pactum facerent, & solam vendentis facultatem respicerent, illa facultas explicandi suam voluntatem, morte vtique extingueretur, ac euanesceret, cessaretque, frequenter proposita, præscriptionis quæstio, venditore paciscente, non multis diebus post contractum decedente. Etenim, voluntas morte finitur, l. locatio. ff. locati, ex quo notant Bartolus, & Iaso. in lege. centesimis, & lege. inter stipulantem, §. 1. ff. de verborum obligationibus, quòd declaratio voluntatis, non transit ad hæredes, quia non egreditur personam, tradit etiam glo. in lege. idem Pomponius, §. finali, ff. de rei vendi. & eleganter Cassaneus, in consuet. Burgundiæ, dicto versiculo. *Fayre la renunciation.* num. 6.

Ex quibus inferunt Doctores, successorem in beneficio, etiam si interpellatus non soluerit pensiones decursas, tempore sui prædecessoris, non proptereà incidere in pœnam priuationis beneficij, vndè, successorem non posse declarare caducitatem beneficij, si eius prædecessor, pensionem non soluerit, licèt teneatur ad præteritas pensiones decursas, tradit Cassadorus, in decisionib. titulo. de locato, decisione 2. & 3. vbi allegat legẽ. finalẽ. C. de reuocand. donationib. & gloss. in capit. final. de donatio. & tradit Gigas, de pension. quæstione. 77. num. 22. & 23. Etenim, voluntatis explicatio est facultas facti, quę non transit ad hæredes, lege. cum quis, vbi Bartolus, & Alexander, qui legit illam, in l. cum in stipulationibus, ff. de verborum obligationibus tradit Bartolus, in lege. si stipulatus fuerim, in principio. ff. eodem, & in l. siquis stipulatus, in principio, versiculo vltimo, post glossam, ff. de solutio.

Similiter quoque, commissa ingratitudine contra donatorem, eius heredes agere non posse, ad reuocationem donationis ob ingratitu-

 dinem,

dinem, contra donatarium. Quoniam facultas facti, non transit ad hæredem, l. cum quis, & ibi Alexander. ff. de verborum obligationibus, Cassaneus, consilio. 11. num. 11. & expressè in donatione, tradit idem Cassaneus, consilio 8. à num. 38. vsque ad nume. 48. & Detius, consilio. 35. num. 5. Quamobrem, præclarè dicebat Pædius Iureconsultus, personam pacto inseri, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstretur, cum quo pactum factum est: vndè in pacto de retro vendendo, non solùm facultas facti, (hoc est ius offerendi pecuniam, quandocunque,) inspicienda est, sed etiam conditio obligationis, pacto, & conuentioni inserta: ideoq; dispositio illa, quantumcunque conditionalis, ad hæredem, & inhæredem transmittitur, textus, in §. ex conditionali, institutis, de verborum obligationib. Quæ quemadmodum venditorem contrahentem, ex vi verborum, nunquam repellere potest, ita neque eius heredē actione, ex vendito agētē, cum eadē persona, cum defuncto censeatur. Et expressè prædictam sententiam, quod nunquam præscribatur res vendita, cum pacto de retro, quando conuentum est, quod venditor possit, quandocunque redimere, tenet Fabianus vbi supra. Qua quidem dictione (quandocunque) vtitur Imperator, in dicta l. 2. C. de pactis inter emptorem, & summus Pontifex, in capit. ad nostram, de emptione, & venditione, & textus in cap. 1. ibi, quandocunque, & ibi Aluarotus, & Andreas de Isernia, Baldus. & Cardinalis, Alexandrin. de feudo dato in vicem legis commissoriæ, vel quando dictum est, in perpetuum. Quo casu, superior sententia, nullam habet dubitationem, textus, in d. l. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de ædilitio edicto, cum aliis iuribus supra citatis. Et hanc tanquam veriorem amplector sententiam, licet non possim, non fateri, hanc controuersiam, pro vtraq; parte, fore disputabilem.

70 Vnum tamen, in hac quæstione omittendum non censeo, quod ex d. l. si pactum. ff. de probatio. à nobis supra citata, in praxim deduci rectè potest. Siquidem cōpertum est, per l. Regiā, tit. 16. iuncto. §. fina. publica instrumēta, seu etiam chyrographa, à partibus recognita, in iudicio habere paratam executionem: dātur tamen debitoribus induciæ decē dierum, ad allegandum, et simul probandum, quascunque exceptiones legitimas, quibus se obligatione liberatos ostendant, idque praxis in foro passim obseruat. Limitandum enim censeo, illam Ordinationem, vt quāuis verum sit, excipientem, debere probare suam exceptionem: vt in casu prædictę Ordinationis, id tamen non habeat locum, in casu l. si pactū, quando scilicèt creditor fecit pactū debitori de nō petendo, vel remissit obligationem: satis est enim reo conuento excipere, ac producere debiti liberationem, vt hæredi reo conuento facta quoque censeatur. In isto enim casu, de ipso dumtaxat defuncto, non de hærede eius quoque conuenisse petitor, non qui excipit probare debet: quoniam pactum personale non est, sed hæredem quoque comprehendit: vndè probandi onere non distringitur excipiens.

71 Vt autem ad institutum nostrum reuertamur, habito pro constāti pactum de retro vendendo, nulla præscriptiōe tolli, arbitror, sanè male iudicatū in Parlamento Burgundię, q. post 30. annos, tale ius offerendi, seu talis facultas redimedi præscribatur, qñ incœpta erat prescriptio contra hære-

hæredes, licèt benè aliàs iudicatum sit, talem facultatem, datam per illa verba, totiesquoties, non præscribi spacio 30 annorum, inter contrahētes, nec etiā inter hæredes. Quod refert Cassaneus, in consue. Burg. rub. 5. §. 1. num. 11. & num. 15. in fin. Refert etiam Ioā. Montolo. in suo iuris prōptuario, verbo. emere. & Rebuff. in repet. l. vni. C. de sentent. quę pro eo quod interest, 1. notabili, nu. 53. versi. sed contrarium. Etenim quemadmodum subinouetur præscriptio contra primum venditorē, & eius hæredes: pari quoq; ratione, nec contra heredes inchoari potest, vllo tempore prescriptio: nec facultas præscribitur redimendi predicta bona, propter malam fidem emptoris, & eius hæredis: qui in vitium defuncti succedit: tex. in cap. vlt. de præscriptio. Gerardus, sing. 18. Parisius, consil. 92. nu. 36. vol. 1. Fulg. consi. 122. Fely. in Rubr. de præscriptio. col. pen. versi. primo considera. Cassaneus, consil. 11. num. 29. Couarr. lib. 1. varia. resol. cap. 9. num. 5. in principio, licet hanc eandem rationem confutare, ac refellere conentur, qui contrariam tuentur sententiam: vt per Bal. consi. 303. lib. 1. num. 3. Soccin. Iunior, consi. 145. lib. 1. num. 64. Tyraquell. lib. 2. de retract. § 1. glos. 2. num. 27. tenentes etiam hanc præscriptionem, procedere ipso emptore sciente, nec ignaro propriæ obligationis: quo casu, adhuc emptore sciente, non esse in iudicando, & consulendo, à contraria opinione recedendum, scripsit Soccinus, num. 73. Sed illud falsum arbitror. Quæ conclusio fundamentum habet à communi sententia, quę dictat successorem vniuersalem, iure hęreditario, nō posse rem à defuncto mala fide possessam, etiam triginta annorum spacio præscribere, quamuis is bonam fidem habeat, velitque à se ipso, initium prescriptionis assummere, nulla temporis accessione vsus. Idque ideò fit, quia hæres personam defuncti repręsentat, eaque ratione mala fides defuncti, in heredem, & vniuersalem successorem transmittitur. Extat de hoc grauissimū Vlpiani resp. ff. de diuers. & tpor. præs. *Cū hæres* (inquit) *in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua, defuncti vitia non excludit. Veluti cum sciens alienum esse, vel precariò possedit. Quamuis enim, precarium, hæredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conueniatur, tamen vsucapere non poterit: quòd defunctus non potuit. Idem iuris est, cum de longa possessione quæritur, nec enim rectè defendetur, cum exordium rei, bonæ fidei ratio non tueatur.* Hactenus I. C. in quam rem, est etiam tex. in l. vlt. C. cōia, de vsucapio. Quā conclusionem non solùm, iuris ciuilis, verùm etiam, pontificij, quoq; professores probant, vt tradunt Abbas, Ant. & Felyn. in c. si diligenti, de præscr. idem Abb. in cap. 2. eod. tit. & plures alij cōmunem hanc, & receptā appellantes sententiā, vt videre est, per Alex. & Hercu. col. pe. Ias. n. 22. & Cro. ad fi. in l. Pōponius. §. cū quis ff. de acq. posses. & ex recentioribus, Balb. de præscr. 2. par. 3. partis prin. q. 12. in 2. membro, & latissimè prosequitur Couar. in reg. possess. 2. par. §. 9. num. 1. cum seq. quā communem sententiam iuuat, et istam, quam tuemur opinionem, magnopere fulcit, textus, in l. nec vsufructuarium, C. de vsufruct. Vbi Imperator, *Nec vsufructuarium*, (inquit) *ad obtinendam proprietatem rerum, quarū vsumfructum habet, nec successores eius, vlla temporis, ex ea causa tenentes, præscriptio munit.* Vbi Paulus Castrensis scripsit, eo, qui precario nomine possidebat, mortuo, eius quoque hæredes, per triginta annos, & vltra etiam precarium ignorantes, pos-

 sidentes

sidentes proprio nomine, non propterea rem ipsam præscripsisse, cum hæredes precario nomine possidentis, eodem modo possedisse censeantur, licet, vt domini possideant, quia non superueniente, noua causa, interuerterunt possessionem, sicuti nec defunctus potuisset mutare causam possessionis, lege. nemo potest, C. de acquirenda possessione, quam Pauli Castrensis sententiam, probat prędictum Vlpiani responsum, in dicta lege. cum hæres, & Andreas Tyraquellus, in tractatu de iure constituti, 2 parte, ampliatione 13. nume. 5. cum sequentibus, & Balbus, de præscriptionibus, 4. parte, quartæ partis principalis, quæstione. 11. colum. 2. Facit etiam optimus textus, in lege. cum in plures, in fine, princip. ff. locati, vbi apparet hæredem coloni, quamuis colonus non sit, nihilominus domino possidere. Vndè licèt, hæres ementis, cum pacto de retro vendendo, bonam fidem habeat, non potest prę-scribere, rem eo pacto venditam, licèt ipse vellet prescriptionē inchoare, & perficiat, cōtra hæredes vendētis: quia non pōt mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat.

72 Nec quicquam obstat, si quis objiciat, semota in hoc casu præscriptione temporis, infinitatem induci, quæ à iure reprobatur, textus in capit. cum in multis, de rescriptis. libro 6. vbi gloss. citat alia iura, & in §. omnes, si de feudo defuncti contentio sit, inter domin. & agna. vas. & latè probat Rebuffus, in præfatione legis. vnicę, C. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, notabili primò, nume. 2. in fine, cum sequentibus. Nam illa regula, non habet locum, quando verba contrahentium, vel subiecta materia, sunt apta, importare infinitatem, prout sunt illa, quandocunque, vel quotiescunque voluero. Tunc enim, infinitas toleratur, non autem reijcitur, l. in annalibus, C. de legatis. & lege. si ita stipulatus à Seio fuero. cum similibus, ff. de fideiussoribus, textus etiam, in §. penultimo, qui feud. dare possunt, lege. videamus, §. iurare, & ibi Iaso, quem legit cum §. deferre, ff. de in litem iurando, tradit Angelus, consilio. 261. Thema, colu. 2. Vitalis de Camba in tractatu Clausularum, clausula. nihil, nouari. securit. pend. colu. 3. Imola, in lege. si finita, in principio, ff. de damno infecto, licèt Iaso. contrarium teneat, in lege. finali, C. de sacrosanctis ecclesiis, colum. 6. quem reprobat Rebuffus, in Repetitione legis. vni. primo notabili. C. de sententiis quę pro eo quod interest, in præfatione, num. 45. folio. 16. Tiraq. de retra. cōuen. §. 1. glo. 2. n. 18. & hoc est per vim illius verbi, quandocunque, quod est generale, aptum importare infinitatem: ita determinat Baldus, tradens istam doctrinam in lege. Qui bona, §. finali, ff. de damno infecto, & quando obligatio ex voluntate contrahentium inducitur, temporis infinitas admittitur, textus, in lege. si finita, ibi: siquidem ex conuentione, ff. de damno infecto, per quem textum ita tenet Rebuffus, in Repetitione legis. vnic. C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, in præfatione, in primo notabili, num. 41. fol. 15. licèt Salycet. in l. fin. col. 2. C. de sacros. eccle. illum textum dicat loqui, in obligatione conseruanda: secus, si ex necessitate, dicta l. qui bona. §. fi. Sed per tex. dicto §. fina. eandem sententiam tenuit ante Rebuffum, Gerardus de Petra sancta, singulari 18. Nota diligenter, colum. 4. ad medium, versic. nam quando verba. Quin etiam, &

infinitas

infinitas admittitur, in obligatione conseruanda, si actor non negligit ius suũ, l. cũ debere. ff. de seruit. vrba. prædiorum, quia actor suam potest perpetuare actionem, & perpetuò conseruabitur obligatio, l. nec bona fide. C. de præscriptio. longi temp. l. nam posteà, §. si is qui. ff. de iureiurando, Salycetus, in dicta l. fin. col. 2. C. de sacros. eccles. post Bartol. d. l. qui bona, §. fin.

73 Facit etiam, quoniam in proposita quæstione, pactum hoc de retro vendendo, fuit collatum in liberam voluntatem dicti venditoris, quoniã fuit expressum, ꝙ quandocunque voluerit possit retro emere, vnde resultat, quædam facultas libera, in voluntatem venditoris collata: & insurgit, quædam potestatiua conditio, quæ tali pacto inhæret, & idcirco illa facultas, adimplendi conditionem potestatiuam, nullo vnquam tempore præscribi potest, probat hanc conclusionem textus elegans, in l. Seruus quoque, §. fin. ff. de hæredibus instituen. & in l. fi. ff. de cond. institu. vbi habetur, quòd si filius in potestate patris constitutus, sub conditione potestatiua fuerit institutus, nullo tempore dicitur preteritus, quia per istam conditionem, toto tempore vitæ suæ potest adimplere: & tamen si facultati adimplẽdi conditionem istam, aliquo tempore posset præscribi, posset vtique contingere filium, præteritum reperiri: eratque ibi filius testatoris infans, sub tali conditione institutus, quem possibile erat, posse viuere, vsque ad centum annos, ex l. fi. C. de sacrosanctis ecclesijs, per quæ iura hanc doctrinam, tradit Bartolus, in l. pignori rem, ff. de vsucap. in fine. Sequitur Gerardus de Petra sancta, singulari 18. colu. 4. & Andr. Tyraquell. de retract. cõuen. §. 1. glo. 2. num. 21.

Nec video, qua ratione qui contrariam tuentur sententiam, asserentes, non obstante tali pacto de retro vendendo, quibuscunque clausulis circumsepto, emptorem præscribere posse rem emptam: id tam adaucter affirment, cum videant, talem emptorem, qui rem eo pacto emit, nullam bonam fidem habere posse, cum tali adiecta conditione, & pacto, iustè credere non possit, rem ad se omnino pertinere, text. in l. bonæ fidei, ff. de verborum significatio. & latè tradit Couarruuias, in regula possessor. 2. parte. §. 7. n. 2. Quam bonã fidem ad præscriptionem, adeò necessariam fore, resoluunt interpretes, vt non sufficiat bona fide, cœptam esse præscriptionem, nisi & toto præscriptionis tempore, à præscribente habeatur, idem Couarruuias, in regula possessor, 2. parte, §. 10. num. 2. quoniam male fidei possessor, nullo tempore præscribit, dicta regula possessor, adeò vt etiam si illud tempus immemoriale sit, præscriptio mala fide non procedat, gl. in cap. 1. verbo. nisi, de præscriptio, in 6. & ibi Francus, col. vlti. Angelus, Aretinus, in §. furtiuæ, instit. de vsucapi. in princip. Antonius Rubeus, consil. 13. num. 14. Aymon, consil. 146. Afflictus, decisione 368. num. 10. Capicius, decisio. 4. Balbus, de præscript. 2. parte. 3. partis principa. quæstio. 6. Hancque dicit communem sententiam Alexander, in l. cum aliquis. C. de iure deliberand. Panormitan. in cap. vltim. notabi. 1. de constitu. Dynus, in Regula possessor, num. 5. Dominicus, in Cano. sacrosancta. 22. distinctione, Felynus, in capit. cum nobis, columna 1. de præscriptio. Quanuis nonnulli, ex scriptoribus perperàm existimauerint, malè fidei possessorem, posse rem aliquam immemoriali tẽpore præscribere,

bere mala fide, quasi tanti temporis cursus, malę fidei vitium purget, ac remittat, in qua opinione fuerunt primus omnium Salycetus, in l. 2. nume. 8. C. de seruitut. & aqua, Decius, consi. 496. num. 5. idem cōsilio 638. col. 1. Boerius, decisio. 39. num 7. idem Decius, in l. traditionibus, col. 3. C. de pactis: quorum opinionem, tanquàm falsam, & iuri canonico, ac ciuili, repugnantem reprobat Couarruuias, in regula posses sor, 2. parte. §. 3. num. 4. Etenim talis præscriptio à peccati labe immunis non est, vndè qui scit se alteri obligatum reuendere, quandocunque etiamsi actione personali, semper habet conscientiam læsam, & nullo tempore potest præscribere, per textum, in cap. vltimo de præscript. vbi huiusmodi pręscriptiones, quæ cum peccato & mala fide procedūt, omnino improbantur.

75 Qui igitur aduersam partem tuētur, vt hoc malę fidei argumentum effugiant, facilè admittunt præscriptione[m] cum mala fide currere posse, contra eum, cui nondum actio competit, sed est competitura, vt in legatario, contra quem hæres potest pręscribere, antequàm acceptet legatum sibi relictum, cū ignoret an legatarius velit acceptare dictū legatum, necnè. Quam sententiā, tenuit Petrus de Ancharran. in regula sine possessione, de regulis iuris, lib. 6 refert Soccin consil. 63. in causa. col. 5. versic. prætereà, vol. 1. Decius, consi. 554. Soccinus Iunior. consil. 145. nu. 71. lib. 1. Bartol. Soccin. consil. 2. ad finem, lib. 3. Paulus Parisius, consilio 92. lib. 3. num. 34. Balbus, de præscriptio. 2. parte, 3. partis princip. quæst. 13. Ripa, in l. fina. C. de reuocan. donatio. quæst. 69. Antonius de Fano, de pignor. 6. parte. 2. membro, num. 22. Andræas Tyraquell. in l. si vnquā, verbo, reuertatur, num. 311. C. de reuocand. donatio. Rebuffus. 1. tomo, ad leges Galliæ, in principio, gloss. 11. num. 47. in fine, fol. 11. idem in repetitione l. vnicæ, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, fol. 17. num. 54. notabili. 1. Postremò, Couarruuias, in regula possessor, 2. parte, §. 11. num. 5. versic. nono legum ciuilium, vbi neminem præter Ancharranum refert, & rursus libro 1. variarum resolutionum, cap. 9. num. 5. Quorum, vt ipse inquit, ea ratio est, quòd vbi per acceptationem, agnitionemúe alicui, actio est competitura, donec is nondum acceptauerit, agnoueritúe, alter, contra quem actio datur, non dicitur male fidei possessor: sic inferentium, pari ratione emptorem, cum pacto de retro, in mala fide non constitui, dum venditor pretium, non obtulerit emptori. Adducunt etiam pro se, quoniam sublata præscriptione, illud de longa intelligatur, & non lōgissima triginta annorum, quæ plenissimam soleat tribuere securitatē cum per eam tollatur omnis obligatio l. sicut, C. de præscrip. triginta annorum, & tradit eleganter Afflict. decisione 13. num. 2. 3. & 4 & Cassaneus, in consuetud. Burg. rubr. 3. tit. *Des fiedz*, §. 1. verbo. *De dans lean*, nu. 15. & 16 Rebuffus, in Repetitione l. vnicæ, dicto nume. 54. & Balbus, de præscriptio. 5. parte. 5. partis, quæst. 9. Hæc profectò argumenta, non tantę sunt efficaciæ, vt iis qui ab Angeli sententia, dissentire velint, multum obsint, quibus, & aliis in hac rem adductis, satis cordatè respondet Couarruuias vbi supra, d. capi. 9. num. 5. in fine, consideratque in hac opinione, quam tuemur, statim ab initio contractus actionem oriri, ad redimendam rem venditam. At in casu quæstionis propositæ ab Anchar. actione nondum cōpetere nec oriri, ante acceptationē, quæ spatio triginta

triginta annorum omissa fuerit: què admodũ hanc obiectionem dissoluit Paulus Paris. vbi suprà, num. 35. Nec etiam conuincit, inductio, & argumentum, si consideremus, legatario negligente legati petitionem, & acceptationẽ, tempore triginta annorum, præsummi non ex alia causa id omittere: quàm quod nolit ipsum legatum accipere. Vndè mirum non est, si illa actio personalis, (quæ competit ex testamento defuncti, pro legatis cõtra hęredes, vt in l.1.C.commu. de legat. l. si res, ff. de lega. 3. & in l. si tibi homo, in princ. ff. eod. tradit Dueñas, regu. 15. qui adeundo quasi contrahere vidêtur cùm legatariis, vt in l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quibus caus. in possess. eatur, & in §. hæres, instit. de obligatio. quæ ex quasi contractu, glos. in l. vni. in §. cum igitur, C. de cad. tollend. verb. cedere,) præscribatur triginta annorum spatio, sicut cęteræ actiones, quasi tam diuturno silẽtio, actio remissa videatur, cum potuerit sola declaratione explicando, voluntatem suam, legatum cõsequi, nullo alio extrinsecus, quæsito adminiculo. At in venditore, cum pacto de retro, diuersa ratio est, qui licet habeat, hãc facultatem, & ius redimendi ex pacto, ac explicet voluntatem suam, emptori, seu eius hæredi, & desideret, rem à se vẽditam sibi restitui, nisi pretium offerat, nihil agit, nec rem consequi potest. Potuitq; venditor, tanto temporis spacio tacuisse, cum non haberet paratum, ad redimendũ, pretium, sibique pacto prospexisset. Quæ ratio naturali ęquitate suffulta est.

Tum etiam illa, Petri de Ancharrano opinio non tuta est, sed multũ periculosa, vt scriptum reliquit Philippus Decius, in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitu. num 26. quia statim (vt inquit Decius) mortuo testatore, actio videtur competere legatario, §. nostra autem, instit. de legat. facit tex. in l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2. soluũq; eam Petri de Ancharrano, opinionem admittit, si legatũ foret legatario, relictum sub ea conditione potestatiua, relinquo Titio legatum, si volet, iuxta Iureconsulti responsum, in l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de legatis 1. Quo casu illa cõditio si volet, vel si voluerit, explicãda est, idest, si declarauerit se velle, quo casu ante hanc declarationẽ, nec actio legatario competit, nec legatum ei debetur, vt ibi probat Iureconsult. & ibi eleganter interpretatur Paulus Castrens. & Cuma. consi. 147. qui Ancharrani quoque sententiam impugnat. Prætereà etiam, si de præsenti actio non competeret, tamen quia hoc pendet, à voluntate legatarij, non videtur impediri præscriptio, sicuti in simili, licèt creditor obtinens rem debitoris, sibi pignori traditam, dominiũ ipsius rei ob scientiam, rei alienę nequeat pręscribere, actionem tamẽ pignoratitiam, si debitor triginta annorum spatio, debitum non obtulerit, optimè præscribit: cum ea actio donec debiti oblatio fiat, nequaquàm oriatur. Interim igitur, dum oblatio non fit, non oritur pignoratitia, gloss. communiter recepta, in l. cum notissimi, §. 1. verbo. conatur, C. de præscr. triginta annorum, iũcta l. si rem alienam, §. omnis, ff. de pigno. actio. §. vlt. inst. quib. modis, re contrah. obligatio. & in notabili casu, tradit Paulus Castrensis, consilio 292. aliàs est consi. 290. Ego Paul⁹. Vndè sicut pręscriptio potest habere locum, ita debet impediri, propter malam fidem, textus in cap. fi. de præscriptio, quem textum etiã habere locum in legatario, consuluit Raph. Cuma. consilio. 147. Domina Contensia. Ex quibus remota omni disputatione firma, & indubitata, manet conclusio, aduersus Angelum, d. consi.

d. consil.55. & eius sequaces, ius istud retractus conuentionalis, triginta annorum præscriptione minimè tolli. In qua quæstione, miror doctissimum alias, alias Couar. cum ex professo eam disputauerit, in neutram partem inclinasse, nec suum iudiciũ, in medium protulisse.

An verò hæc opinio, & sententia,
76 quam verissimam arbitror, in hoc Regno Lusitaniæ admittenda sit, nõ leuis est difficultas, cum videam nouellam quandam Ordinationem extrauagantem, ęditam anno, 1534. sub l.1.ti.1.par.6.fo.199. cuius verba sunt. *Reuogou el Rey don Ioão terceyro, que santa gloria aja, a Ordenação do liuro 4. titu. 80. & ordenou, que de hy em diante se algũa pessoa fosse obrigada a outra em algũa certa cousa, ou quantidade, por razão de algum contracto, ou quasi contracto, podesse ser demandado por essa cousa, ou quantidade, ate trinta annos contados, do dia que essa cousa ou quantidade ouuesse de ser paga, em diante, & passados os ditos trinta annos, nam podesse ser mais demandado por essa cousa, ou quantidade, por quanto pella tal negligencia de em tanto tempo não demandar sua diuida, auia por bem que fosse præscripta a auçáo que tinha pera demandar. E porque se a dita Ley ouuesse lugar, nos deuedores que tẽ maa fee, seria causa de terem o alheo indiuidamente, & lhes daria occasião de peccarẽ, auia por bem, que esta ley não ouuesse lugar naquelles que teuessem maa fee, porque estes taes não poderião prescreuer per tempo algum.* Ecce qualiter in ea lege, mala fides debitoris, excludat pręscriptionem in perpetuum, & actio personalis ex contractu, seu quasi proficiscẽs triginta annorum pręscriptione tollatur. Quamobrèm, in discrimen maximum videntur adduci, quæ supra resoluimus in præcedenti quæstione: etenim negari non potest, ex venditione cum pacto de retro, oriri actionem personalem ex vendito, siue præscriptis verbis, vt in d.l.2. C. de pactis, inter empt. & vend. ex ipsomet contractu emptionis, & venditionis, quod si ita est, apparet sanè, & in proposita quæstione, hãc actionẽ personalem, ex venditione, & pacto de retro resultantem, comprehendi sub hac extrauaganti ordinatione, dum subijcit ea verba. *Por razão de algum contracto, ou quasi cõtracto*, ac perindè volentẽ rem venditam ex pacto redimere, elapsis triginta annis, à iudicio arcẽdum fore, nec amplius audiendum, cõtra emptorem, vel eius hæredes. Nec dubitandum videtur, de legislatoris potestate, qui potuit pragmatica sanctione lata, personales actiones tollere, si ij quibus cõpeterẽt, ius suum intra 30. annos, perse qui neglexissent. Quã sñiam tenuit B. in l. sequitur, §. si viã, ff. de vsuc. n. 4. vbi scripsit statuta ciuitatis, quæ creditoribus, certum tempus ad agẽdum præfigunt, vt si creditores non petierint debitum intra certum tempus, cadant à iure suo, vel de cætero non audiantur pe iudicem, eo casu tolli obligationem ciuilem, & effectum naturalis eneruari, fore valida, & obseruanda. Quam opinionẽ non semel scripsit Bart. nam idẽ tradit in l. si is cui, §. Flauius, nu.3. ff. de solutionibus, & in l.1. num.3. ff. de vsucapio. idem Bart. in l. cum notissimi, in princ. C. de pręscr. 30. vel 40. ann. idem, in l. legaui, ff. de libe. lega. & in l. ait prætor, §. hi planè, ff. ex quibus, caus. maio. & in l. ambitiosa, num. 14. ff. de decret. ab ordi. faciend. & in l. cum mulier, ff. solu. mat. & in l. nemo potest, ff. de lega.1. vbi infortioribus terminis, scripsit huiusmodi statuto, pacto renunciari non posse, cũ sit introductũ in fauorẽ publicũ, & odiũ negligẽtis. Quã opinionem sequitur Iaso. in principio institu. de action. nu. 100. vbi pro hac sentẽtia allegat glossam, in cap.1. §. porrò, verbo. per restitutionem, & ibi Baldus, qualiter olim

olim pote.feud.alien. in feud. Vndè extrauagans, hæc constitutio valida est censenda: potuitq; securè legislator, eam actionē personalem tollere: & agenti viā præcludere, vt per B. & scribentes, d.locis, & sequitur Angelus etiam, in d.§.si viam, idem Bar. in l.hęc autē. ff. de seruit.vrba. præd. & in l.fin.in fi.ff.quemad.serui.amittantur: quam opinionem etiā, iuuat q tradit Bal.in l.2.§.fin.in fi.C. communia, de lega.& Ioā.Faber, in §.rursus, inst.de actio.vbi scripserunt, eum qui tenetur actione personali, nō dici malè fidei possessorē: & idem Auferius, ad Capella.Tholos.q.74. Ex quibus consequens est, sublata mala fide, non tantū præscriptionem induci, verùm tempus limitari posse, per legislatorem ad agendū. Quāobrèm prēclarè Bar.in d.§.si viā, securè existimat, n.2.& 3.leges Cæsareas, in l. sicut, & in l.cū notissimi, C. de præsc. 30.vel 40.anno, quę tollunt personales actiones, spacio 30.annorum, minimè corrigi, vel abrogari, per iura Pontificia, in cap.fin.de præscr. & in reg.possessor, de reg.iur.lib.6.ea nēpè ratiōe, quia in præscriptiōe actionum personalium, cum possessio nō requiratur, pari etiam ratione bona fides, minimè exigatur, cum ex parte debitoris nō sit aliqua possesio, sed tantùm ipse præscribat, per negligētiā creditoris, suū ius persequi negligētis, solùmq; existimat ea iura pōtificia, loqui in pręscriptiōe, rei corporalis, quæ causam habeat à possessiōe partis, & d.reg.possessor, in pręscriptiōe, quæ ex possessione pcedit. Ex quibus DD.qui de hac re ptractarūt, in hoc actiōes personales, à realibus distinxerunt, ex Bart.d.§. si viam, vt personales quidem actiones præscriptione, à iure ciuili inducta, triginta annorum, etiam mala fide: reales verò, nullo iure, tam ciuili, quàm Pontificio, vllo temporis cursu tolli possint, ita distinxerunt Hostiensis, de præscriptio.rerum immobil. §. quæ res, col.1. versi. actiones personales, Bar.in l.hęc autem iura, ff. de seruit. vrbanor.præd. tradit Bellamera, in cap.vlt. num.6.de præscript.Baldus, consi.437.lib.1.Corneus, consi.206. lib.2.& consi.296.lib.3. Ferrariens.in pract.in forma responsionis rei conuenti, verbo, pręscriptionis, & Moly. in add.ad Alex.consi.99.lib.4.col.2. Qui omnes hanc communem sententiam, & distinctionem asseuerant, secundum Couar. in regula possessor, 2.par.§.11.num.3. videturq; hæc sententia, manifestè apparere ex d.cap. fin.de præscriptio.ibi: *Synodali iudicio definimus, vt nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quàm ciuilis.* Et clarius, in cap.vigilanti, eod. tit. ibi: *Vigilanti studio cauendum est, ne malè fidei possessores simus in prædiis alienis, quoniam nulla antiqua dierum possessio, iuuat aliquē malefidei possessorem, nisi resipuerit postquàm se nouerit aliena possidere, cum bonæ fidei possessor dici non possit.* Vbi summus Pontifex, ad improbandam præscriptionē, solùm considerat, iniustā præscribētis possessionē, quę iniusta possessio, in debitore præscribēte, actionem personalem contingere non potest, in qua pręscriptio, solùm à negligentia creditoris non petentis, inducitur. In reali vero actione præscriptio, à possessione ipsius rei procedit, quæ debet esse omninò iusta saltem opinione possidentis, vt colligitur ex dictis iuribus, & Bart. & aliis supra relatis. Et clarius explicat decisio.Capel.Tholos.74.vbi prędictæ distinctionis, rationem subdit. Quoniam (inquit) iura canonica, solùm corrigunt, leges peccatum introducentes: pręscribens autem actionem personalē in aliquo non peccat, quia nihil possidet, sed solùm dicta præscriptio, propter creditoris negligentiam inducitur, ideoque debitore,

sciente

sciente, vel ignorante, semper currit tempus creditori, secus in pręscriptione rerum corporalium, vel temporalium, vbi præscriptio causatur ex causa, vel parte posside̅te, vt sic si habeat bona̅ fidem, præscribit aliàs non, in quam sente̅tiam, allegat Collectarium, in c. si diligenti, de præscr. Et videtur probare Soccinus, consi. 40. lib. 1. num. 10. per totum, vbi dicit communem esse sententiam, text. in fine, non habere locum, in actione personali.

77 Hæc sententia, & distinctio, quamuis communiter à Doctoribus approbetur, mihi tamen falsa videtur, nec in vtroque foro, tam ciuili, qua̅ ecclesiastico fore obseruandam, cu̅ peccatum alat, ac nutriat, securè existimò. Et expressè, contrariam opinionem in hoc articulo tenuit Bart. contra morem suum sibi co̅trarius, in l. omnes populi. nu. 24. ff. de iusti. & iure, & Ioa̅. de Imola, qui hanc veriorem arbitratur sententiam, in d. §. si viam, qui rursus, consil. 16. nu. 1. eam co̅m appellat, & cons. 46. num. 2. Philippus Probus, in additionib⁹, ad Ioan. Monachum, in c. 1. nu. 17. de præscriptio. lib. 6. & Raphael Fulgosius, consi. 123. S. & P. ciues, col. 1. & hoc statutu̅ non valere, hancq; esse communem sententiam, firmat Ioan. Crottus, in d. l. omnis populi, col. 16. & in l. nemo potest, col. 3. vers. quærit etiam, Barto. & ibi etiam Ripa, num. 116. ff. de legat. 1. tradit Fely. in cap. fin. num. 5. de pręscriptio. Stephanus Bertrand. consi. 184. vol. 2. n. 5. Afflictus, decisio. 13. num. 6. idem in constitutio. Neapoli. lib. 3. rubr. 31. num. 4. Balbus, de præscriptio. 2. par. 3. parte princ. quęst. 13. & 14. Gozadi. consi. 56. num. 13. Ludouicus Gomez. in prin. instit. de actio. num. 67. Alci. in l. quinque pedum, C. finium regundorum, & Rebuffus, 1. tomo, ad ll. Gallię, titulo de liter. oblig. artic. 1. glos. 9. num. 26. Hieronym. Gratus, consi. 41. col. vlti. volu. 1. Mathesellanus, sing. 23. incip. nota, quòd oe̅s ll. & ibi additio eam communem appellat. Couar. in regula possessor, 2. par. §. 11. nu. 3. Hyppo. Rym. in prin. inst per q. perso. nob. acqui. num. 25. vbi hanc conclusionem, non modò in præscriptione rerum corporalium, verùm etiam, incorporaliu̅, vt sunt actiones personales, seruitutes, & id genus, quarum præscriptio causatur magis ex negligentia non petentis, vel non vtentis, quàm ex facto præscribentis. Adhuc enim requiritur bona fides, in earum præscriptione, vt relecta opinione Bar. d. §. si viam, tenuerunt Castrens. in l. hęc autem, in princ. ff. de seruit. vrb. prædioru̅ Ancharra. consil. 5. in fine, Alexand. consi. 185. viso titulo, col. pen. vol. 2. & consi. 51. vol. 5. latissimè Balbus, vbi supra, Decius, consil. 266. col. fin. & consi. seq. col. pen. & cons. 272. num. 5. & consi. 303. in princ. Ryminald. Senior, consi. 282. num. 89. & 288. nu. 18. & 296. num. 23. Quibus in locis DD. hanc, firmant esse communem sententiam, & Dueñas, regu. 6. & ex Theologis Adrianus, in quolibeto, 6. arti. 3. & in foro conscientiæ prædicta statuta, seu leges Regni no̅ procedere, firmat Alphonsus de Castro, lib. 2. de potesta. legis pœnalis, cap. 10. fol. 188. pag. 2. & ex Canonistis, Petrus de Anchart. in regul. iuris, sine possessione, oppositione. 11. de regu. iur. in 6. Baldus, in l. 2. C. de seruitut. Imola, & Antonius, in cap. finali de præscriptio. Ioan. Andr. & Domini. in cap. 2. de exceptio. lib. 6. Franc. de Zabar. in cap. vigilanti, de pręscript. & plures alios refert Auferius, in additio. ad capel. Tholosan. 74. vbi scribit, scienter debitum præscribente̅, semper posse denu̅ciari. Non video enim, qua ratione, qui alteri debet aliquam pecuniæ quantitatem, vel

ad

ad aliquid tenetur alteri, actione personali, huiusmodi debitum, & obligationem scienter, & cùm mala fide præscribere posit. Cum conscientiam habet læsam: vndè quocunque tempore, ab eo petatur à creditore, eam soluere tenetur, aliàs à mortali peccato liber nõ est, cùm sciat eã pecuniam alteri debitã, vel quid aliud ex quolibèt contractu, vel actione personali: ex text. d. cap. fin. de præscriptio. ibi: *Vt nulla valeat, absque bona fide præscriptio, tám canonica, quàm ciuilis. Cum generaliter, sit omni constitutioni, atq; consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest obseruari, vndè oportet, vt qui præscribit, in nulla temporis parte, rei habeat conscientiam alienæ.* Et probat summus Pontifex, in d. cap. vigilanti, de præscriptio. & d. Extrauag. Regia, in vltima parte, ibi. *E porque se a dita ley ouuesse lugar, nos deuedores que tem maa fee, seria causa de terem o alheo indeuidamente, & lhes daria occasião de peccarem, auia por bem que esta ley não ouuesse lugar, naquelles que teuessem maa fee, porque estes taes não poderião prescreuer por tempo algum.* Quæ Extrauagans lex, amplexa est communem hanc, & posteriorem sententiam, tanquam iuri canonico magis consentaneã, à præscriptione, malam fidem, omnino excludenti, cui in materia peccati potiùs adhærendum est, quàm iuri Cæsareo, vt in d. cap. fin. & probat Bart. in l. naturaliter, num. 9. ff. de vsucap. & Ordinatio Reg. lib. 2. tit. 5. in prin. ibi. *Mandamos que seja julgado, sendo materia que traga peccado, por os sanctos Canones.* Et tradit Abbas, in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, de constitutio, num. 9. ad finem, & ibbi additio litera, *i*, vbi expressè inquit, legem ciuilem, peccati nutritiuam, etiam venialis, in foro canonico seruãdam non esse. Ex quibus deducitur, in hac controuersia, non tantùm in actionibus personalibus, sed etiam in realibus, tàm ex iure ciuili, quàm Pontificio præscriptionem, cùm mala fide admittendam non esse, & si quæ leges ciuiles extãt, quæ præscriptionem cum mala fide permittant, illæ quidem iure Pontificio, sublatæ sunt ob peccatum euitandum, & quoad vtrunque forum lex ciuilis conquiescit, glos. in reg. possessor, de regul. iuris, in 6. tradit Felyn. in cap. in causis, col. 2. de testibus: & hæc est communis, & recepta sentẽtia, quòd omnes leges ciuiles, quæ dicunt præscriptionem, in certis casibus non requirere bonam fidem, per ius canonicum (quo necesse est, quod præscribens in nulla temporis parte, habeat scientiã, rei alienæ, vt d. cap. fin. de præsc.) esse correctas, ac prorsus sublatas, tàm in rebus corporalibus, quàm in actionibus realibus, & personalibus: illud quod sequi tenemur. Cùm in præscriptionibus tractetur de peccato, quo casu iuri canonico est standum, DD. in l. fin. C. de præscrip. Iasõ. in l. 3. §. generaliter, de acquiren. possess. Ferra. in forma rei conuent. verbo. præscriptionis, num. 40. Bald. & Angel. in l. super longi. C. de præscri. longi tempo. & Balbus, de præscrip. 3. parte. 6. partis princ. quæst. 2. & Alciatus, in Rubr. de præscrip. num. 48. & Oldendorpius, in tract. vsucapio. in princi. num. 17. ad fin. & Missinge. obserua. 6. Centur. 4. quæ omnia diligenter obseruanda sunt ad Ordi. Reg. lib. 4. tit. 20. vbi agit de præscribendis famulorum salariis intra trieniũ, quod statutum an valeat, constat tùm ex supradictis, tùm etiam ex Iasone, in §. 1. instit. de actio. num. 99. vsque ad num. 103. quæ etiam obseruãda sunt, ad pragmaticam sanctionem Castellæ, de Madrid, anno 1528. pragmat. 157. Ad quam videndus Menesius, in l. si quis actiones. C. de serui. num. 43. & meminit Perez, in ll. Ordin. col. 6. & videndus Pyrrus, in consuetudi.

cit. de executio. cap. 8. & Sainson, in consuetud. Turonens. fol. 93. titu. de Præscrip. arti. 4.

Nec quicquã aduersari arbitror, prædictæ communi sententiæ, Siculi cõcordiam, & distinctionem, in cap. fin. de præscriptio, quam minimè veram esse arbitror. Ibi enim inquit, quòd aut debitor, non tenebatur offerre, vt quia dies solutioni, pecuniæ non erat apposita, vt in l. si ex legati causa, ff. de verborum oblig. vel licèt dies sit apposita, tamen actor, & reus non sunt eiusdem fori: quo casu non tenetur reus ire ad domum alterius, sed sufficiat, si se paratũ dicat soluere in domo sua: si adsit qui recipiat, iuxta l. item illa, ff. de constit. pecun. & ibi Bar. & Alber. in l. iubemus, C. de episc. & cler. quo casu existimat, debitorem soluere cessantem, cùm nõ sit in culpa, præscribere, quasi non sit in mala fide, potueritq; facilè sibi persuadere creditorẽ, qui in debiti exactione, longissimi temporis silentio vsus est, sibi debitum donare, aut remittere voluisse. Sin autem tenebatur offerre, vt quia dies erat apposita obligationi, & actor, & reus sunt eiusdem fori, cum hoc casu reus sine interpellatione teneatur offerre, & ire ad domum creditoris, quia dies interpellat pro homine, vt in cap. potuit de locato, & l. magnã, C. de contrah. & cõmit. stipul. hoc casu præscribere non possit, cum sit in mala fide, quod voluit etiã Angel. de Clauasio, in summa, in §. præscriptio. versi. 43. & sequitur Aufrerius, in addit. Capel. Tholos. q. 74. In qua quidem distinctione, & concordia, non sanè video, quid magis intersit, in vno, vel in altero casu, vel sint eiusdem fori necnè, vel dies sit apposita solutioni necnè, cũ vtroq; casu, debitor actione personali teneatur, & habeat conscientiã læsam, & sciat se alteri debere aliquã pecuniæ quantitatẽ, quam licèt soluendi non habeat facultatem, vel quia diuerso foro segregãtur, creditor, & debitor, vel etiã, quia dies solutioni adiectus sit, vel non, soluendi tamẽ necessitate semper adstringitur, quia probè scit alteri debitã. Nõ video ergò, qualiter præscriptio induci possit cum hac mala fide: & creditor à debiti petitione excludatur, cui debitor scit se debere. Quãobrẽ, illa Siculi distinctio, ex prædicta cõmuni sentẽtia, facilè refellitur, ac cõfutatur, tùm etiã, quia cum actiones personales inhereant personæ creditoris, vt tradit Salycetus, in l. cunctos populos, C. de Summ. trinit. adeò, q; ab eius persona, auelli nõ possint, l. 3. & ibi bona glo. ff. pro socio, l. quis ergo casus. ff. de peculio, tradit Soccin. consi. 36. vol. 4. qui dicit per illã Saly. doctrinã, actiões, & nomina etiã extrà cõtracta, nõ dici bona extra territoriũ sita: cùm nõ occupẽt locũ, nec loco circunscribantur, sed sint iura personę creditoris cohærẽtia, & eius ossibus affixa, d. l. quis ergo casus. Facit lex. 1. §. hæres. ff. ad Trebell. vndè, hæ actiones, & nomina debitorum, bona censentur esse intra territoriũ sita, vbi est creditoris persona, licèt verè non sint in loco, nec loco circũscribantur, tex. in l. Caius. ff. de leg. 2. & l. fin. C. de præscr. longi tempo. & tradit expressè Cassan. in consuetu. Burg. rub. 9. tit. *Des mains mortes.* §. 16. n. 33. & 34. Per quæ distinctio Siculi, diuersum ius cõstituentis eiusdẽ, vel alterius fori, ad inducendã præscriptionem in actione personali, minimè toleranda est.

79 Vt autẽ, ad propositũ nostrũ reuertamur, & extrauagãtis Regiæ, quã suprà adduxim⁹, difficultas in proposita quæstione, vẽditionis, cũ pacto de retro, cõmodè explicetur, aduerto eã nouã sanctionẽ, dùm loquitur in debitoribus, ibi: *Nos deuedores q̃ tem mà fee, &c.* nõ loqui in debitorib⁹, qui tenen-

nẽtur actione reali. Illi enim strictè nõ dicuntur debitores, qui tenentur actiõe reali: sed qui tenẽtur actione personali, glos. in prin. inst. de actio. glo. etiã in l. creditores. ff. de verbor. signif. & Bal. in l. pen. C. quod cũ eo, idẽ Bal. in l. fi. C. de cõpensatio, idem Bal. in l. fi. col. 2. C. de bon. autho. iud. possid. & notat Iaso. in princ. inst. de actio. n. 98. Ex qua inferunt DD. statutũ, seu legẽ particularẽ, alicuius regni, disponentẽ, q̃ si aliquis fuerit negligẽs, petere debitũ, certo tẽpore, q̃ postea petere nõ possit, eã fore intelligendã, in actione personali, non autẽ ꝓcedat in actione reali, in qua quis propriè non petit sibi debitũ. Cum hoc enim statutũ odiosum sit, vtique in propria, & stricta significatione, accipiendũ est. l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gest. l. quicquid adstringẽdę. ff. de verbo. obli. ita determinat Petrus de Rauena, in Alphabeto, verbo. statutũ, versi. in statutis verba propria, tenet Lud. Roma. cõsi. 201. n. 3. Curt. Sen. consi. 66. n. 8. & Dueñas, regu. 6. limit. 1. (quãuis contrariũ teneat Gomez. in prin. inst. de actio. n. 66. & idẽ post Bal. in predictis locis, tradũt Angel. & Ias. in prin. inst. de actio. n. 99. & 100. & 101. exindè inferens legata liberatione, per testatorẽ omnibus debitoribus suis, his tãtùm, qui actione personali tenentur, nõ qui res testatoris possident, factã videri: eosq; qui actione reali obligati sunt, nõ liberari, tradit Bal. in l. cum necessitatem, C. de fideicõmis. Pari quoq; ratione, sororẽ facientẽ generalem remissionem, seu renũciationẽ, de omni eo, q̃ sibi debetur, ea tantùm debita videri renũciasse, ac remisisse, quę ipsa actione reali vendicare poterat, notabiliter tradit Bal. in l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de libe. legat. & per gl. in l. pactum. 12. q. C. de collatio. Ias. vbi supra, n. 103. Quæ eò dicta sunt, vt veram illius nominis, *Deuidores*, significationẽ, & æthimologiã, enucleárẽ: non vt quis existimet, in terminis illius extrauagãtis, contrariũ fore resoluendũ, in debitore, qui actiõe reali obligatus est. Is etenim, quẽadmodũ & prior, cum mala fide rem alienã possidens, etiã nõ præscribit, nec vlla tẽporis, quãuis longissima præscriptione munitus est, vt d. reg. possor, & superius resoluimus. Et in obligato actione reali non loqui l. illam, apparet, ibi: *Não demãdar sua diuida.*

79 Cœterùm, in proposita difficultate, exclusa actione reali, in qua lex illa locum non habet, sed tantùm in merè personali obligatione ex contractu, seu quasi, cũ ea lex vtiq; odiosa sit, ac strictè intelligenda: apparet eã non esse accipiendã, in iis actionibus, seu obligationibus, quæ mixtam causam habent, prout cõtingit in vẽditione, facta cùm pacto de retro vẽdendo: vẽditor enim, pretio oblato, aduersus emptorem agit, personali actione, ex eo cõtractu, vel præscriptis verbis, vt rẽ emptã restituat. Quæ licèt venditoris iam nõ sit, cũ ad emptorẽ dominiũ, omninò fuerit trãslatum, est tñ vẽditori debita ex pacto, & partim reali actione agit, quoniã oblato, & cõsignato pretio, ius habet ad rem venditã recuperandã, aduersus emptorẽ, vel eius hæredes, vt cõtractus fides seruetur, q̃ planè colligitur ex verbis Imper. in l. 2. C. de pactis inter empto. & vend. ibi: *Teq; parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, vt cõtractus fides seruetur actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur.* Ecce igitur, qualiter contra hæredẽ emptoris, non parentẽ legi venditionis, & conditioni appositæ datur actio, vndè pactũ illud de retro vendendo, non est merè personale, sed trãsit ad quẽcunq; hæredẽ, argu. tex. in l. si necessarias. §. de vendẽdo, ff. de pign. actio. ibi: *De vẽdendo pignore, in rem pactio concipienda est, vt omnes contineantur.*

tineantur. Vndè, cum actio ex d. l. 2. descendẽs, mixtam habeat causam realis, & personalis obligationis, non cõprehenditur, sub dispositione illius extrauagantis Regię, cum odiosa sit. Moueor ad id, quoniã regulariter, sub simplicibus, nõ continẽtur casus mixti. l. vim passam. §. præscriptione, iuncta l. mariti, §. hoc quinquenniũ, ff. ad leg. Iul. de adulteriis, ita tradit Bar. per illa iura. in l. 2. in princi. ff. de verb. obl. quẽ seqũtur ibi DD. cõiter, Bal. & Ange. quod procedit maximè in odiosis, qualia sunt statuta, vt expressè tenet Ias. in §. omniũ, insti. de actio. n 29. per l. quid ergo, §. itẽ si in alterius, ff. de his, qui not. infam. & numeris seq. & latè tradit Alex. cõsi. 115. vol. 2. col. 3. & consi. 96. eod. vol. & consi. 82. vol. 3. & cõsi. 100. eod. vol. & consi. 26. eod. & cons. 18. vol. 4. & consi. 28. vol. 3. Licèt Raphael Cum. suo præclaro ingenio, in d. l. 2. ausus sit tenere, ꝙ etiam in odiosis, sub simplicibus contineãtur casus mixti, per tex. prima facie coloratũ, in l. si ita facta. ff. de iniusto rupto. Vel si hic intellect[illegible] displiceat, videtur profectò ꝙ licèt actio, ex d. l. 2. descendẽs personalis sit, tamen quia nõ tantùm cõtra emptorẽ, sed etiã contra hæredes transit, naturã, & imaginẽ personalis actionis, in rẽ scriptæ assumat: quę licèt sua origine, personalis sit, quia nascitur ex contractu, vel quasi, sicut quæuis alia personalis actio, tamen quia semper comitatur possessorem rei, sicut actio realis, ista ratione dicitur in rem scripta: in quã rem facit, ꝙ tradit in materia retractus, Cæpola, in cõsi. Causa. ciui. 43. clarissimè, col. 3. versi. secundò principaliter, & iterum cons. 65. Quod dñs Hieronym⁹, versi. primùm quia actio. vbi bis scripsit, actionẽ quæ ex statuto retractus, datur esse personalem, in rem scriptam, quẽ sequitur Tyraq. de retract. ligna. §. 8. glos. 5. n. 6. fol. 147.

80 Vndè in proposito, si actio competens ex l. 2. tantùm personalis simpliciter foret, ipsam personã emptoris obligatã, dumtaxat, sequeretur non rem, siuè singularẽ successorem, tex. in l. eum cui. C. de actio. & oblig. l. cogi. §. vndè quæritur. ff. ad Treb. l. vlt. C. de hæred. actio. l. cum fundo, & ibi Bald. ff. de seruit. rustico. præd. l. 1. C. de cond. indeb. quę iura non indubitatè probant, actionem merè personalẽ, rem non sequi, aut tertiũ possessorem, & tradit Dueñas, reg. 8. Cœterùm, cum actio ex d. l. 2. in hæredem emptoris transeãt, rẽ emptam, possidentem, vtiq; non merè personalis est, sed in rem scripta, cùm sequatur possessorẽ, arg. tex. in l. 3. §. 1. cum gl. verb. *Est autem personales hæc actio*, & ibi Bar. & omnes, ff. ad exhiben. l. vlt. & ibi Bar. & alij, ff. de noui oper. nũcia. & l. si Titius. §. si priusquàm, & ibi gl. & idem Bar. & alij, ff. de aqua pluui. arcend. l. emptor. & l. post venditionem, eod. tit. & in materia retractus, ita arguit Tyraq. in lib. de retr. ligna. §. 8. glo. 5. n. 8. fol. 147. & tradit Cassa. in consuetu. Burg. tit. *Des retraictz.* §. vndecimo, glos. vlt. n. 2. & 3. qui licèt illud verũ esse affirmẽt, in statuto retractus: tamen cum cõtractus, ex partium conuentione legem accipiant, l. 4. ff. de pos. benè consequitur, ꝙ si actio, quę ex statuto retractus datur, seu condictio ex statuto, personalis est in rem scripta: pari quoq; ratione & actio, quæ ex pacto de retro vendendo, & re, quãdocunq; vẽditor voluerit, redimenda, resultat, personalis est, & in rẽ scripta: quoniam ꝙ potest fieri per legẽ, siue statutũ, põt fieri per pactum: tex. elegãs, in l. non impossibile. ff. de pactis, glo, notab. in rub. C. de decretis decurio. lib. 10. & ibi Ioan. de Platea. vbi inquit, quòd id ꝙ non põt fieri per pactũ, nec per statutũ, seu consuetudinẽ, tradit Cassaneus, in cõsue. Burg. tit. *Des droictz*, §. 23.

§.23.n.6.& in rub. *Des successons*, §. 12. n. 5. Vndè in hac actione in rem scripta, d.extrauagans Regia, quæ actionum personalium, 30.annorũ spacio, vitam claudit, ac finit, & lõgissimi tẽporis præscriptiõe creditorib⁹ exclusis, debitoribus plenissimã tribuit securitatem, nõ loquitur, sed in actiõe merè personali, ex cõtractu, seu quasi, quales sunt omnes obligationes, quæ passim inter homines, ex aliquo contractu re, aut consensu, vel alio modo contrahũtur. Vlterius illa extrauagans lex, nõ loquitur in ea præscriptione actionis personalis, quæ alicui cõpetit ex promissione, facta venditori, de reuendendo rem quãdocunq; ipse venditor redimere voluerit, quod in terminis statuti videtur, consuluisse Raph.Fulg. consi. 123. incip. S. & P. ciues, vbi ex facto respondit, ꝙ ex statuto introducẽte præscriptionem, actionũ personaliũ, decem annis inter præsentes, & viginti, inter absentes, non præscribitur actioni, & facultati, quæ alicui cõpetit ex promissione facta, alicui de vẽdendo rem aliquã, ad omnem ipsius requisitionem: & voluit etiã Bald. & Ange.in l. quod si nolit, §. siquid ita venierit.ff.de ædil.edi. vbi scripserũt, quòd vbi in promissione apponitur, verbũ, *Quandocunq;*, vel *Perpetuò*, non currit præscriptio statutaria, vel legalis, per quem tx.idem voluerũt Ang. & Imol.in l.1.ff.de vsucap.& Cæpola cautela, 68.Si petens, in fi. & iterùm cautela. 75. Cautela quòd in contractu, & Carol.Ruin.cons.111.arbitror n.7.lib.1.tradit Tiraq.alios referẽdo, de retr.lign.§.1.gl.2.n.17. Vndè prædicta l.Reg. huiusmodi promissionẽ, seu facultatem redimendi, *Quotiescunque venditor voluerit*, vel aliis clausulis roboratã, non comprehẽdit: imò in posteriore parte, eã magis cõfirmat, quatenus à malè fidei debitoribus præscriptionis beneficiũ aufert, ac remouet. Emptor enim, qui *Quandocũq, vẽditor voluisset*, reuẽdere ꝑmisit. Cum habeat læsam conscientiã, & ad id se obligatum probè sciat, ex pacto in venditione apposito, sine quo fortassè venditor minimè vendidisset, nisi redimendi quandocunq; spẽ haberet, non potest profectò bonam fidem prætendere: nec bonam fidem agnoscit, si aduersus contractus legẽ, temporis præscriptione, velit venditorem decipere, qui aliàs non vendidisset, nisi sibi ex ea conuẽtione perpetuò redimere liceret, vt in simili habetur, in l.fi.C.de pact.inter emp. & vend.ibi: *Cum etenim venditor, non alia lege ius suũ transferre passus est, nisi tali fretus conuentione, quomodo ferendum est, aliquam captionẽ, ex varia pati eum interpretatione?* Et facit tx.in l.1.§. magistrum autem, ibi: *Alioquin contrahentes deciperentur*, ff. de exercit. actio. Hancque interpretationem facilè admittunt, verba legis Reg.d.l.4.ti.27. ibi: *Acordassem, que tornando o vendedor, ao cõprador o preço, q̃ ouuesse pella cousa vẽdida, ate tpo certo, ou quãdo quisesse, a vẽda fosse desfeita, & a cousa vẽdida tornada ao vẽdedor, tal auença, & cõdição assi acordad[illegible] ellas ditas partes val.&c.* Quib⁹ verbis cõprehẽditur omnis casus, quod data est facultas offerendi, atq; redimendi. Igr̃ sub eo verborũ contextu, *Ate certo tẽpo*, ita concepta facultas intelligitur, vt intra decem, vel viginti annos, vel aliud tp̃us expressum, vẽditor possit offerre, & redimere. Pari quoque ratione, cũ simpliciter data est facultas offerendi, & redimendi, sine temporis adiectione, tũc quoq; intelligitur, vt intra 30.annos, id possit facere, secundũ Angeli sñiam, d.cõs.55.ex pacto, & aliorũ quorum suprà meminimus. Id enim tp̃us certũ esse dicitur, cum à iure statutũ est, quod & ipsum certũ est. Ex quo illud cõsequens est, vt cũ sub altero mẽbro, quo dr̃, intrà certum tp̃us, cõtineatur facultas simpliciter

pliciter data, quæ durat. 30. annis, in altero etiã mẽbro, quo dicitur, *Ou quã do quisesse*, ideſt, *Quandocunq; voluerit*, maius aliud tpus, quàm 30. annorum intelligatur, aliàs enim, id membrũ eſſet omnino ſuperfluũ, contra l. ait pretor, §. 1. ff. de iureiur. ibi: *Nec frustrà adijcitur*: ex qua Iaſo id notat, quã interpretationẽ, ad d. l. 2. C. de pact. inter empto. & vend. ex qua lex Regia translata eſt, tentauit Tiraq. de retr. conuentio. §. 1. gloſ. 2. num. 16.

81 Quãobrèm, in ſuperiori caſu, præſcriptio ſibi locũ vendicare non poteſt, & emptor qui reuẽdere promiſſit: *Quandocunque venditor voluiſſet*, vel, *Quãdo ipſe voluiſſet, res foret inẽpta*: nullo tẽpore poteſt prꝫſcribere, cum ſit in mala fide, vt in c. vlt. de præſcript. quod etiã ꝓcedit in perſonalib⁹ obligationibus, ex cõmuni omniũ ſuffragio, in d. c. fi. quãuis Socci. cõſi. 40. lib. 1. n. 10. dicat cõem eſſe ſñiã, tex. in d. c. fi. non habere locũ, in actione perſonali. Contrariũ enim verius eſt, ſecundũ Tyraq. de retra. conuent. §. 1. glo. 2. n. 20. fol. 280. Scientia nanque debiti, & datæ fidei ſuæ, creditori, nõ patiuntur, eum ſe præſcriptione tueri, vt fidẽ datã, quã nec datã ignorat, poſsit verecundè negare, vt ſcripſit Raph. Fulg. cõſi. 123. col. 1. vbi allegat in hãc ſententiam tx. in auth. vt Romana eclesia. ad med. §. habeat, coll. 2. tit. 4. ibi: *Nec iniquis hominibus impium remaneat præſidium, & tutus peccandi locus, etiã ſcientibus relinquatur: ſed ille ſeruetur innocens, qui reuera innoxius ſit, nec improba tẽporis allegatione ſeſe tueatur, tempus pro puritate prætendens.* Quibus verbis legiſlator probat, impiũ eſſe, iniquis hominibus, præſcriptionis præſidiũ, & per ipſum, ſcientibus tutum peccãdi locũ, & improbã allegationem, contra purã veritatẽ concedi, per quẽ tex. Bald. Ang. & plures alij, quos refert Alciat. in rub. de præſcr. n. 6. & Pariſ. conſi. 101. n. 88. & ſeq. lib. 1. Marſi. ſing. 370. vſucap. & Crauetta, conſi. 201. n. 37. & 38. reſoluunt, præſcriptionis exceptionẽ, reijci poſſe, ab eo iudice, qui ſola rei veritate inſpecta cognoſcit, ea ratione, quia rigoroſa eſt, & plena iniqui præſidij, ꝑ illũ tex. d. §. habeat, quem nouiſsimè interpretatur Menoch. de arbitra. q. 49. lib. 1. n. 7. cum ſeq. qui tx. loquitur etiã in prꝫſcriptionibus actionũ perſonaliũ, vt colligitur ex §. 1. ibi: *Quicquã debeatur*, & ibi glo. quæ interpretatur, *Actione perſonali*, ita Fulg. d. conſil. 123. vbi aſſerit huiuſmodi præſcriptiões, quę iure ciuili, in ſciẽtibus etiã procedebãt, per ius canonicum eſſe penitus abrogatas, vbi idem aſſerit in ſtatutarijs præſcriptionibus, vt ſcientibus non proficiant, pro quo allegat Ioan. And. in c. fi. de excep. lib. 6. in nouella. Idẽ contra Bar. d. §. ſi viã, conſuluit idem Fulg. conſ. 108. in propoſita queſt. vr̃ mihi. In quam rem facit, nã ſimiliter videmus, debitorem ſcientem, rem obligatã, non præſcribere aduerſus creditorem, l. ſicut, C. de præſcr. 30. vel 40. annorũ, & l. 1. C. ſi aduer. cred. & voluit Bar. in l. ſiquis per fundũ, ff. de acq. poſſ. Concludo igitur venditorem quãdocunq;, etiã poſt 30. annos, & amplius poſſe rem venditã redimere, & ab emptore luere: ſemota lingiſsimi etiã temporis præſcriptione, in his etiam Regnis. Hãcq; amplector ſñiã tanquã veriorem, & aĩmæ magis conſentaneam.

Animaduerto etiã, id alia ratione fulciri poſſe, quoniã qui vendit rem ſuã, cum pacto de retro, vt experientia docet, difficili⁹ reperit emptorẽ, & ſi reperiat viliùs rẽ ſuã vendit, propter pactũ, & conditionẽ, quã ſi ſimpliciter vendidiſſet: quãobrèm, illud pactum, *Vt liceat rem quandocunq; redimere*, ad cõmodum vẽditoris adiectũ eſt, vndè ſuccedit regula, quòd quando in contractu vẽditionis, quoduis pactum, ſeu conditio apponitur, ad com-

commodum vẽditoris, tale pactum, seu conditio, cedit in adiectionem, & partem pretij: tex. elegans, in l. fundi partẽ, ff. de contrah. empt. ibi: *Nam hoc ipsius pretium fundi videtur, quòd eo pacto venditus fuerat*, tex. in l. si sterilis, §. si tibi, ff. de actio. empt. tradit Tyraq. de retract. ligna. §. 1. glo. 18. nu. 69. Et enim res ita vendita, minoris valet, quando auocari potest ab emptore, ex aliquo pacto, vel conditione, l. 1. §. si hæres percepto ff. ad Trebell. l. idem Labeo, §. vlt. & l. seq. ff. fam. hercisc. & l. si seruus, in prin. iuncta glos. verbo. inuenerit, ff. de cond. furtiua, & voluerunt moderni, in l. non quocunque, in prin. ff. de leg. 1. & semper aliud quoduis pactũ, seu onus in venditionibus appositum, est veluti quędam pars pretij, ob idq;, res viliùs vẽditur, vt d. l. fundi partem, ibi: *Ideo viliùs fundum vendidisti*, & ibi glo. verbo. vendidisti, quæ ibi notat, & ibi Bald. tex. in l. iurisgentium, §. quinimò, ff. de pact. & l. eum. §. vlt. ff. in diem addictio, & in c. cum Ioannes, de fide instr. vbi ex eo Imol. Panor. & Fely. notãt rem minoris valere, ob pactũ, seu onus appositum, allego ad id tex. optimũ, in l. si venditor, §. siquid emptor, in fi. ff. de seruis exportand. ibi: *Quoniam hoc ipso, minoris homo videatur vaniffe*. Ex quo Bal. notat, rem venditam cum aliquo pacto, minùs valere, quàm liberè venditã, & est tex. in l. hæreditatem Cornelij pen. eiusdẽ tituli, quã glos. d. §. siquid emptor, allegat, per quẽ tex. idem voluit Bald. consi. 31. statutis ciuitatis, vol. 1. & cõs. 119. dicũnt col. 1. eod. vol. 1. & consil. 182. locata fuit, col. 2. in fi. eod. vol. 1. & consi. 315. ponitur col. 1. vol. 3.

82 Ex quibus defenduntur, approbãturq; apud nos iure optimo, imò frequentissimè celebrantur venditiones prędiorũ, quę venduntur per rusticos, ciuibus nostris cum pacto, vt emptor eandem rem teneatur statim locare eidem vẽditori, vel in emphyteusim concedere, per tx. in d. l. fundi partem, & alia iura supra citata. Alia citat in proposito Roman. consi. 403. nu. 3. ex quibus huiusmodi conuentio videtur iure probari, quã in specie videtur scripsisse Bellonus, consi. 27. n. 11. Alexan. de Neuo, modernus, consi. 95. nu. 11. Doctissimus Senator Regius, Valascus, de iure emphyt. q. 11. n. 18. ceditq; obligatio illa emphyteuticandi, in partem pretij, ac illud minuit, vt d. l. fundi partẽ, & in cap. cum Ioãnes, §. 1. ibi: *Cuius cõditionis intuitu pro minori pretio vendidisti*. & ibi notat Abb. de fide instrum. tradunt plures relati, à Cagnolo, in l. 2. C. de rescind. vend. nu. 167. & plures relati à Tyra. de retra. conuen. n. 20. & in præfat. tradit Couar. lib. 3. resol. cap. 10. nu. 1. Pacta nanq;, atque onera apposita in vẽditione rei, partem pretij facere, remq; ipsam minuere scripsit Bal. in repet. l. 2. versic. si verò quæuis, ff. de iureiu. & in l. solam, col. pen. versic. item interrogatur testis. C. de testibus, & consi. 337. in primis videndum est, col. 2. & rursus consil. 486. quidã dñs, col. 2. versi. in contrarium, vol. 1. & consi. 164. ad fin. volu. 5. Panorm. consi. 66. duo ad claram, col. 2. versi. secundum probatur, vol. 1. Ancharr. consi. 7. in quęstione, col. 1. & consi. 331. visis diligenter, col. 1. Alciat. in l. in bonæ fidei, 1. glos. C. de pact. & Zasi. consi. 12. num. 36.

83 Idcircò aduerto, quod licet pactũ, de retro vendendo, non faciat cessare, nec tollat remedium, l. 2. C. de rescind. vend. & cap. cum dilecti, extra de emptione, vt post Odofred. & Nicol. de Matar. voluit Bald. d. l. 2. q. 8. & ibi quoq; Salyc. q. 9. & Paul. Castr. n. 5. ad fin. versi. quarta limitatio, & Pãtaleon, in repet. col. 14. versi. decimo quartò extende, Imola, in cap. cùm contingat, versi. tertio casu, quando dubitatur, de iureiur. Barbat. in c. ad

noſtrã, in fi. extrà de empt. & vendi. Ant. Burgen. in c. cùm cauſa, eod. tit. verſ. ſeptimò extẽdo, Cagn. in repet. d. l. 2. verſ. excluſus tamen, C. de pact. inter empt. & vend. Tamen ad reputationẽ, æſtimationemq́; veri ac iuſti pretij, & valoris ipſius rei venditæ, in caſu d. l. 2. id conſiderandum eſt, ꝙ tale pactũ reuendendi minuit valorẽ rei, vt expreſſè declarauit Panorm. in d. c. ad noſtram, col. 2. in 2. caſu, de emptio. & vend. Roma. in l. ſiquis cũ aliter, ff. de verb. obl. Soccin. in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebel. & in conſi. 248. nunquid ex duobus, vol. 2. & cõſi. 57. in cauſa reſtitutionis, lib. 4. & Decius conſi. 308. in caſu ad nos tranſmiſſo, & Tyraq. de retract. cõuen. in præfa. nu. 25. & Couarr. lib. 3. variar. reſol. c. 10. col. 1. Apud nos tamen licèt remedium d. l. 2. vigeat, & comprobatum ſit, Ordinat. Reg. lib. 4. tit. 30. Alia tamen Ordi. lib. 4. tit. 27. §. 1. ſpecialiter in hoc pacto de retro vendendo, ad inducendam fraudis, & vſuræ ſuſpitionẽ valorem, pretiumq́; rei venditæ minus dimidia quarta parte iuſti pretij [illegible]nſiderauit, ibi: *E eſto ha lugar, quando a couſa he vendida por juſto preço, cà ſe a couſa foſſe vendida por menos a quarta parte, do juſto preço, & na venda foſſe poſta a dita cõuença, em tal caſo como eſte, cõcorrendo eſtas duas couſas ambas juntamẽte, ſ. o grande desfalcamẽto do preço juſto, cõ a dita conuença, fazem o dito contracto ſer vſurario.* Ex quibus, in propoſita quęſtione emphyteuſis, explicabis Nauarrum in Manuali, cap. 17. nu. 230. vbi ſcribit, non eſſe iuſtã viliori pretio, celebratã venditionem, cum emphytheuſi iterum conceſſa vẽditori, niſi ſit æquale pretium, & iuſta penſio, vt intelligatur, niſi in pactum veniat, aliquid enim de iuſto pretio, propter onus, & obligationem emphyteuticandi, minui, ac remitti poteſt, & adhuc erit iuſta conuentio, quia illa obligatio, vt emptor iterùm venditori in emphyteuſim cõcedat, & ipſum de re vendita inueſtiat, cedit in aliquã partem pretij, vt expreſſe tradit doctiſsimus Regius Senator Valaſcus, de iure emphyt. q. 11. nu. 18. Cùm igitur in ſuperioribus caſibus appareat, pactum de retro, cedere in partem pretij, & eſſe partem contractus, bona fides exuberans in contractu emptionis, & venditionis nõ patitur, venditorẽ decipi, àc pacto, quo ſibi prouiſum exiſtimabat, fruſtrari.

4 Ex quibus pręclarè idem Valaſcus in tract. de Iure emphyt. q. 11. nu. 17. reſoluit, quòd ſi emphytheuſis ita cõcedatur, vt niſi res emphyteutica placuerit, poſsit perpetuò redhiberi, firma eſt talis conuentio, & perpetuã redhibitionem tribuit, pari quoq; ratione emphyteuſi vẽdita, cum pacto de retro in perpetuũ, vel quandocunque, vel ſemper, aut perpetuò, tale ius redimendi, non expirat vlla tẽporis, etiam longiſsimi præſcriptione, per tx. in l. quod ſi nolit, §. ſiquid ita, ff. de ædil. edicto, cui Valaſcus exiſtimat, non poſſe ſine cauillo reſpon deri, tùm etiã quia cum ille contractus, conditionem habeat, de in perpetuũ retrahendo, certè illa poteſt, quãdocunq; impleri, l. hęc conditio, in 2. vbi late Bar. ff. de cõd. & demõſt. nec poteſt vnquã dici, quòd pręſcriptio currit, dùm cõditio pendet, ꝙ (licèt non circa pactũ de retro) tetigit Bal. in d. §. ſiquid ita, voluerutq́; Fabianus, & Gomez. per Valaſcũ citati: qui verius putat, & in puncto iuris probabilius, ex pacto præſcriptionẽ, omnino poſſe tolli cum Ruino, Croto, & Alciato, n. 40. in l. nemo põt, ff. ff. de leg. 1. contra receptã, & coẽm multorũ ſñiam, quos refert copioſè Tiraq. de retract. cõuent. §. 1. glo. 2. n. 13. Nam cum tale pactũ, in mala fide conſtituat poſſeſſorem, ex Bar. in l. 1. n. 2. ff. de vſucapio. fieri nõ poteſt, vt præſcriptio, cuiuſcunque ſit tempo-

ris,

ris, currat, iuxta tex. in c. fi. de præscr.

Aduerto tamen, quod iussus, vel obligatus vendere, si nolit perpetuò esse obligatus, debet interpellare creditorem, seu emere debentē, quod emat, quia ipse est paratus vendere, & expectare per duos mēses, alias post illos erit liberatus, & amplius non tenebitur, vt eleganter dixit Dynus, & Barto. quos etiam ibi sequuntur alij in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. oblig. per illum tex. iuncta l. fin. C. de iure emphy. tradit Fabianus de Monte, de emptio. & vendi. 3. q. prin. num. 48. quæst. 23.

85 Vlterius illa clausula adiecta in vēditionis instrumēto, de qua in Ordi. Reg. *Ou quando quisesse a venda fosse desfeita*, cùm sine temporis præfinitione prolata sit, ac in vendentis liberam voluntatem collata, ad effectum redimendi, eam habet interpretationem, vt quādocunque ipse voluerit, posit retrahere: quæquidem voluntatis explicatio, & declaratio etiam ad extremum vitæ spiritum, fieri rectè potest. Cum hominis voluntas, sit deambulatoria, vsq; ad mortem, l. 4. ff. de adimend. legat: & potest ille venditor, in cuius voluntatem cōfertur, ius & facultas redimendi, velle vsque ad mortē, à tempore contractus, vsq; ad sexaginta annos: & illa conditio quandocūq; etiam in ipso mortis articulo impleri potest, argu. tex. in l. verba, & l. fin. ff. de cond. inst. vndè, qui dicit: *Quandocunque voluero res sit inempta.* cum tempus certū comprehensum nō sit, potest sine dubio quandncunq;, & quoad vixerit redimere oblato, & consignato pretio, declarando voluntatem suā, arg. tx. in l. gerit, ff. de acq. hære. ibi: *Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium*, & l. auia, C. de iur. delibe. ibi: *Ex sola animi destinatione, pater tuus hæres fieri poterat*, quibus pbatur, ea quę in nudæ volūtatis explicatione consistunt, facta declaratione suum producere effectum. Vndè qui dicit, *Quādocunq; voluero*, perinde est, ac si dixisset, *Quoad vixero*, aut saltem eundem habet effectum, & interpretationem: cum tādiu velle posit, quandiu viuit: & voluntas morte expiret. Nec tunc iā amplius quis habeat, nec velle, nec nolle, l. 1. C. de sacros. Eccles. Quamobrèm, in isto casu præscriptio temporis 30. vel 40. annorū, venditorē volentē retrahere, nō excludit, sicut quādò explicitè conceptum est pactum tēporis, quod excedit 30. annos, prout cōtingit, quando venditori facultas data est redimendi, qui diú viuat, aut certum aliquod tempus, quod triginta annos excedat, videlicet, intra quadraginta, vel quinquaginta annos, tunc enim, eo casu, si vēditor adhuc viuat, aut sit intra illos, quadraginta, vel 50. annos ad redimendum, admittetur. Nam perinde est, cum dicitur, *Quandiu viuat*, vel, *intra certum tempus*, atque si dictum esset, totiesquoties præscriptum fuerit, vt scilicèt promissio reuēdendi, repetita c[illegible]atur, post tempus præscriptionis, durante vita venditoris, aut eo tempore certo præfixo pmissioni, vt expressim probat Iureconsl. in l. sicut in annos, 3. ff. quibus modis, vsusfru. amitt. ibi. *Sicut in annos singulos, vsusfructus legari potest, ita & capitis diminutione amissus legari poterit, vt adijciatur, quoties quis capite minutus erit, ei do, lego, vel sic: Quoties amissus erit, & tunc si capitis diminutione amittatur, repetitus videbitur. Vndè tractatū est, si cui, quādiu viuat, vsusfructus legatus sit, an videatur repetitus, quoties amissus est, quòd & Mætianus tētat, & puto repetitū videri*: vbi Bal. not. quod vsusfructus capitis diminutiōe amissus, pōt resūmi ex dispositione repetita: & vr̄ dispositio repetita, eo ipso, quod est facta commemoratio temporis: ex quo tex. in proposito, prædictā sententiā

 probat

probat Tyraq. de retract. conuentio. §.1. glo. 2. nu. 37. & 38. & eandem, doctissimus Valascus, de Iure emphyteu. quęst. 11. nu. 17. versic. adde verò, inferens proinde, emphyteusim in tres generationes concessam, ex Regni cõsuetudine, venditã cùm pacto de retro, de licentia dñi, posteriorẽ generationẽ, seu vitã posse redimere, & emptorẽ retro vendere cogendũ fore, elapsis etiã 40. annis, sicq; obtinuisse, in quã rem ex Tyraq. vbi supra, elegãtem Ioãnis Fabri doctrinã citat, in l. sicut, C. de præscri. 30. vel 40. annorũ, in fine vbi scripsit, ꝙ si feci pactũ de non petendo, vsq; ad triginta annos, interim nõ currit præscriptio, per tx. in §. vlt. in auth. de appel. coll. 8. Facit etiã ad id optimè, ꝙ tradiderunt Ange. & post eũ Imola, Paul. Castr. Alex. & Iaso. in l. centessimis, ff. de verbo. vbi scripserunt, ꝙ siquis ꝓmisit aliquid dare, vel facere post 30. annos, non præscribitur huic rei per huiusmodi tẽpus 30. annorum. Facit etiã tex. in l. si rem quæ, §. vlt. & ibi glos. ff. de euictionibus.

86 Qu[illegible]etenta sententia, infero elegãter, quòd quãuis istud ius redimẽdi, remota Angeli sñia, & penitus explosa, non tollatur spacio 30. vel 40. annorum, illud tamen ius extinguatur omninò tẽpore immemoriali, seu centum annorum, illa enim verba, *Nulla præscriptione obstante*, non excludunt pręscriptionẽ tanti tẽporis, cuius initij memoria hominũ non extat, Ang. in l. 1. C. ne rei dom. vel templorũ, glos. in auth. vt de cætero rerũ ecclesiast. cõmuta. §. de cætero, quã adhoc ponderauit ibi Ang. & allegauit Bal. in l. 1. C. de annali exceptio. & idem tenet Ludo. Roma. in l. 1. ff. de vsucapio. Bal. in auth. quas actiones, C. de sacros. ecclef. tradit Angel. in l. omnes, in fi. C. de præscriptio. 30. vel 40. annorũ, & in l. non solũ, in princ. ff. de vsucapio. & in l. 1. ff. de concuss. & in l. siquis decurio. 3. C. de decurio. lib. 10. Panormi. in c. fin. versi. quæro quid si statuto, & ibi Felyn. extra de præscr. Areti. consi. 15. reuerendissimè, versi. circa tertiũ, & in l. cum stipulatus sim à Proculo, ff. de verb. ob. Alex. in l. nemo potest, col. fi. versi. & tene menti, & ibi Ripa, n. 115. ff. de legat. 1. idẽ Alex. consi. 60. omisso, ad fi. vol. 1. & consi. 16. in causa & lite, versi. nec ad hoc obstat, vol. 5. Iaso. consil. 92. non est, ad fi. vol. 3. Decius, consi. 496. in casu dñi, col. 2. versic. nec obstat, Bertr. consi. 46. dudùm, n. 5. lib. 1. & consi. 98. visis duobus, in fin. lib. 1. Tyraq. de retra. cõuen. §. 1. glo. 2. n. 23. Afflict. decis. 254. sæpe fuit, n. 5. Balb⁹, de præscri. 2. par. 3. par. prin. q. 6. vers. & nota ꝙ præscriptio, & rursus in 5. par. 5. p. prin. q. 9. col. 1. Fely. in rub. de præscr. n. 18. col. 168. Cœterùm ego in hac controuersia facultatis, & iuris redimendi, venditori competentis, nec centenariam, vel immemorialẽ præscriptionẽ, emptorem, seu eius hæredes, adiecta hac clausula, *Quandocunque*, vel, *non obstante quacunq; præscriptione*, iuuare vix crederẽ, extante mala fide hęredum: non ignorantium pactum, & conditionem rei venditioni, adiectã fuisse, ex his quæ cum Conarruias, & aliis supra resoluimus. Longinqua enim vsurpatio, ius non tribuit, cap. illud, 93. dist. & c. quia, 10. q. 3. nec prętor tuetur iniquã possessionem, l. cùm sponsus, §. si res, ff. de publican. nec vnquã mala fide præscriptio procedit, tùm etiã, quia & in hac controuersia, qua doctores supra relati affirmant, non excludi præscriptionem temporis immemorialis, per illam clausulam, *Non obstante quacunque præscriptione*, non desint, qui contrarium asserere contenderint, vt etiam centenaria, aut immemorialis præscriptio submoueatur, quod voluit gloss. in Clementina, 1. verbo, quanticunque, de

de foro compet.&glo.verbo.quãuis vltima,in Clem.si vna,de rebus eccl. non alien.& Ioan.Andr. in cap. cum instantia,per tex.ibi,verbo. longissimo, & ibi Pamorm. sibi contrarius, notab. 3. extra decensib. & Anto. & idem Panor.in c.cum ex officij,p illũ tx.verbo.nõ meminerint, de præscr. & rursus Panor.in c.super eo,per illũ tx.de parochiis. Frustra enim adiecta foret ea clausula, *Quandocunq;*, vel, *Nõ obstante quacunq; præscriptione*,& illa verba,ociosa forent,si cõtra vim pacti, & conditionis in rei venditione, appositæ,præscriptio admitteretur, etiã centenaria,contra bonã fidem, aduersus vendentem, seu eius hæredes,quibus per illa verba,vẽditor voluit prospicere,ac cõsulere, nec alio modo potuit:idq; maximè suadetur, ex Baldi doctrina, ab oĩbus pluribus in locis celebrata,in rubr.C. de contrah.empt.q.9.vbi scripsit nullũ, vel minimum verbum, in contractibus ociosè,& sine virtute aliquid operandi, fuisse appositum,fore censendũ.

87 Idem quoq; dicendum esse arbitror,vbicunq; in pacto de retro,fuerint apposita verba, *Vt toties emptor reuendere promittat,quoties huic facultati redimendi præscriptum fuerit.* Tunc enim, etiã admissa Angeli sñia,fatentur doctores, venditorem nullo vnquàm tpore excludi,quia vnius finis,est origo alterius,per tx.in l.sicut in annos, ff.quib.mod.vsusfr.amitta.voluit B. in l.nemo potest,col.pen.nu.22.in fi. ff.de leg.1.& ibi etiã Ias.in 1.& 2.lect. Bal.in l.ipsis,versi.sed nunquid è cõtra.C.vt in posses.legato.& in l.1.col. 2.versi.secundò nota.C.de cadu.tol. & in l.item illa,§.quod adijcitur,per tex.ibi.ff.de const.pecun.Angel. in l. q. si nolit. §. si quis ita,ff. de ædil. edi. Barba.cõsi.51.vers.& adhoc adduco, vol.1.tradit Steph.Aufrer.ad Capell. Tholo.q.220.si Titius,Gerard.de Petrasancta,sing.18.in fi.& Tiraq. alios referens,vbi supra,d.§.1.glo. 2. n. 37. fo.282. Pro qua opi.est etiã tx.in l.in singulos,ff.de ann.legat.Fely.in rub. de præscript.n.17.col.167. Ego sanè periculosam esse hãc cautelã in puncto iuris arbitror,quã DD. cõminiscuntur,desumpto argumento,à d.l. sicut in annos,scilicèt,à capitis diminutione, seu vsusfructus amissione, ad præscriptionem.

88 Tùm etiã ex communi sententia, cùm Bar.d.l.nemo põt.nu.20.vbi resoluit,prescriptionem futurã,per pactũ relaxari,ac remitti non posse: cũ sit introducta propter bonũ publicũ, l.1.ff. de vsucap. contra negligentes ne scilicet rerũ dñia, sint in incerto. Ideò per pactũ tolli non põt,l. ius publicum,ff.de pact. Vndè,quemadmodum secundũ cõem sententiã,nõ valet pactũ tollẽs omnem præscriptionem,vt resoluunt post Bar. Cuman. Alex.Aret.& recentiores,in d.l. nemo põt,idẽ Raph.Cum. cõsi. 90. visa copia,ad fin.Bald. post antiquiores, in l.Centurio.ad fin.ff.de vulga.& in auth.quas actiones,col. 2. versic. sed iuxta hoc quæro,C.de sacros. eccles. & in l.pacisci,ff.de pact. & in l. si quis postquã,ff.de fideiuss.& in l.item illa §.quod adijcitur,ff. de cõst.pec. & in l.receptitia,col.vlt.C. eod.& in l. vlt. §.fin.C.de tempo. appella. & in cap. 1.§.præterea,in fi.& ibi etiã Cardin. Alex.tit.de capit. Corra. Romanus, consi.201.pro decisione. col. 1. versi. tertiò principalr̃,Alex.consi. 170.visis statutis,ad fi.vol.7.Angel.Aret.in §.1.col.2.inst. de vsucap. latè Fely. in rub.extra de præscr.num.12. & Balb. in tract.de præscript.5. part. 5. partis princ.in 6. q. **Ita videtur**, quòd nec pactum, sub hac forma initum, valeat,cùm per illud, in effectu, omnis præscriptio tollatur, inspecta conuẽtionis forma:essetq; in priuati hominis potestate,pacto renunciare prescriptionẽ,cõtra legis prohibitionem,

nē, ꝗ DD. minimè admittunt. Cum igr̄ hęc cōmunis, & cōstās sentētia sit videtur sanè, sustineri non posse, illa cautella à doctoribus efficta, scilicèt ad excludendā præscriptionē, pactū concipi posse, ꝗ finita præscriptiōe, iterū sit debitum, id ꝗ erit præscriptum, ex d. l. sicut in annos, vbi valet legatū vsusfructus, quod ex forma legati habetur pro repetito, quoties legatarius, capite minutus ipsum amiserit: à qua lege nō iusta videtur argumentatio à re priuata ad ius publicū, scilicèt ab vsufructu, qui legari pōt, in singulos annos, ad præscriptionē, quę cōcernit ius publicum, prout vr̄ considerasse subtiliter Bald. in l. 1. C. de cadu. toll. & post eū Feli. qui illum refert, & seqr̄, in rub. de pręsc. n. 17. col. 167. secundū nouā Frobenij impressionem. Quàobrèm, qui pactum init, cum aliquo, vt cōpleta præscriptione, res præscripta iterum deberi incipiat, immemorialē vtique, & in infinitū, & pręscriptionē centēnariā promittere vr̄, quæ renunciari nō pōt, vt resoluimus supra. Et licèt d. caute[illegible] vera foret, non est tñ intelligenda, de illis præscriptionibus, quibus expressè renūciari nō pōt, secundū Bar. Veron. cautela. 101. pōt dari.

89 Et generaliter illæ cōuentiōes, quę in infinitū diriguntur, à iure improbantur, nec valent pacta, si partes cōueniāt, vt semper in cōmunione stetur, & ne omnino diuisio fiat, l. in hoc iudiciū. §. si cōueniat, ff. cōmu: diuid. l. si nō sortē, §. si centū, & ibi Ias. ff. de cond. indeb. tradit Socci. cōs. 278. in q. vertente. versi. circa secundā principalē difficultatem, vol. 2. & Fely. in rub. de præscr. n. 13. tradunt moderni in Repet. l. nemo, ff. de leg. 1. Io. Lup. in repet. c. p vras, de dona. inter vir. & vxo. fol. 3. col. 2. & §. 45. Rebuffus, in Repet. l. vni. C. de sent. quę pro eo ꝗ interest, nu. 17. in præfat. notab. 1. Nec etiā in venditionibus, infinitā, & perpetuā venditæ rei, custodiam præstare debet. l. 1. §. licèt, & l. siquis vina, in fi. ff. de per. & cōmo. rei vend. Iaso. in rep. l. quo minus, nu. 135. ff. de flum. quæst. 22.

90 Aliud quoq; remediū docet Ang. in l. quæsitum, §. 1. ff. de præcario, videlicèt ꝗ dicatur etiā, *Quod vsq; ad triginta annos mihi debeas*, quia nō intelligitur, de tali tp̄re pręscriptū, sed post 30. annos pręscriptio curret, nō enim pōt finiri res eo casu, quo incipit l. Titio cum morietur, ff. de vsufr. faciūt quæ traduntur in l. 2. p text. ibi, C. de ædil. actio. vbi dicunt, quod qñ fit pactū, non ꝗ nunquā præscribatur, sed quòd nō præscribatur, nisi certo spacio tēporis, pacto potest pręscriptioni renunciari, tradit Fely. per illū tx. in rub. de præscr. n, 13. & rursus, n. 17. Qñ enim ꝓmittuntur, centū post 40. vel 50. vel etiā post centū annos, vel ducentos, ante illud tēpus, nunquā præscribatur, quia ante diē non pōt agi, ergo nō currit præscriptio. Ang. in l. centesimis, ff. de verb. oblig.

Ideóq; putat Angelus, si in instrumēto ꝓmittatur obseruare perpetuò, vel vllo tēpore, nunquā contrauenire. Angel. in l. 1. ff. de vsucap. & in d. §. siquid. ista est glo. in l. 1. ff. de concussor, & ibi Ang. quæ sanè cautelæ Felyno, in d. Rub. num. 17. suspectę visæ fuerunt: cū ex cōmuni oīum fere sententia fauorabiles tantum excludāt pręscriptiones, decē vel 20. annorū, non verò alias præscriptiones odiosas, 30. vel 40. annorū, vel etiā centenariā, vel etiā, immemorialē, quibus expressè renūciari non pōt, ex glossę sententia, in l. nā Imperator, ff. de legib. quæ exponit dictionē, *Perpetuò*, idest decennio.

Hæc circa pactū impediendi cursum præscriptionis, tā variè à doctoribus ꝑtractātur, vt vix vllus qui diutius iurisprudētiæ arcana coluerit, ac ꝑtractarit, queat discernere: quę certa regula

regula in hac materia tenenda sit.

Et vltra supra dictã rationẽ, efficacẽ videtur dubia Angeli cautela, qui enim fieri potest, vt cùm plenũ per præscriptionẽ dñium acquiratur, vt latissimè probat Couar. in reg. possessor. 3. par. relectionis, in princ. n. 2. cum seq. & Pynel. in auth. nisi tricennale, C. de bon. mat. à. n. 36. cùm seq. sine alio facto, nuda tãtùm conuentione, acquiri desinat, & res præscripta nõ præscripta sit, & debitum per præscriptionẽ extinctum, iterum deberi incipiat? Cum actio, & obligatio semel extincta amplius non reueuiscat, l. Mæuius, §. duobus, & ibi Bar. ff. de leg. 2. & actio semel nata non põt iterũ nasci, l. si duo. ff. de arbit. l. si quis ita stipulatur, & l. si sic. ff. de verb. obl. Bar. in l. Põpon. in 2. col. fin. versi. sed contra prædicta. ff. de nego. gest. & obligatio nõ oritur, quando lex resistit, l. si nõ sortem, & ibi Bar. & Alex. ff. de cond. indeb. Quî enim fieri potest, sano iudicio, vt sublata p præscriptionẽ actione, & obligatiõe, & eadẽ rursus oriatur? nec d. l. sicut in annos, ff. quib. mod. vsufr. amitta. probat, q̃ finis vnius obligationis, seu temporis est origo alterius, est enim expendẽdum, ac considerandũ in d. l. sicut, testatorẽ, vsumfructũ per totũ vitæ tẽpus relinquere, ac deberi voluisse legatario, & hæc fuit illius respõsi principalis quæstio: & quoniam vsusfructus, semel præstari non poterat, nec vnũ erat legatũ, sed per varias temporũ vices præstandũ erat, & plura erant legata, l. cum vsusfructus. ff. de vsu & hab. leg. & l. si in singulos annos. 4. ff. de ann. lega. & in l. cum in annos. ff. eodem, & per singula legata, ius capiendi erat inspiciendũ, vt probat I. C. d. l. cũ in annos, & erat attendenda capacitas legatarij, in capite cuiuslibet anni, vt probatur, d. iuribus, & notat Accursius, in d. l. in singulos, verbo. nõ finitur: quoniam cõtingere poterat, vt sequẽtibus annis, quibus cederet legatũ vsusfruct⁹, is capite minut⁹ reperiretur, vel maxima, vel media capitis diminutione. Quamobrèm, non solùm vsumfructum amitteret, sed etiã & actionem, vt probat I. C. in l. 1. ff. quib. modis, vsufr. amitt. & in §. finitur, inst. de vsufr. potuit quidẽ testator, vel necesse fuit, vt dispositio sua sortiretur effectum, & legatarius nullo casu legati emolumẽto fraudaretur, de re sua priuata disponens, prouidere legatario in omnẽ euentum, & repetere legatũ amissum, qualicunq; ratione, ac subijcere: *Quoties Titius capite minutus erit, ei do, lego*, tex. in l. repeti. ff. quibus mod. vsuf. amitt. quoniam testatoris erat intentio legare vsumfructũ Titio, quãdiu viueret, & sub tali legato vsusfructus plures cõtinebãtur præstationes, scilicèt singulis annis, quãdiu viueret Titius, & sequentiũ annorum cõditionale legatum esset, vt d. l. si in singulos. Vndè illa prouisio specialis testatoris de re sua disponẽtis, conseruat legatum vsusfructus, licèt capitis diminutio contingeret legatario, quæ potuit contingere etiam post octuagesimũ annũ, à morte testatoris: & hæc fuit illius respõsi quæstio principalis, vbi postquã I. C. præmisit regulã iuris proponendæ quæstionis, subdit: *Vndè tractatum est, sicut quandiu viuat, vsusfructus legatus sit, an videatur repetitus, quotiès amissus est, quod & Mætianus tentat, & puto repetitum videri.* Quarè, qui ex eo tex, argumentantur ad præscriptionẽ, triginta, vel quadraginta annorum, de qua agim⁹ aberrare mihi videntur, arguentes à verbis illis: *Quoties quis capite minutus erit, ei do, lego*, ád præscriptionẽ, *scilicet, quoties præscriptum erit, promitto reuendere.* Arguunt enim à capitis diminutione, in qua nullum tempus, nec certum est, quando in personã legatarij contingat, ad præscriptionem,

in

in qua tempus certum triginta, vel quadraginta annorum constitutum est, nec in tempore varietatem, recipere potest, sicut capitis diminutio. Item, licèt vsus fructus, per capitis diminutionē, extinguatur iure ciuili, illud, ius priuatū spectat, & fauore singulariū personarū, vndè, potuit testator, huic iuri priuato renunciādo, legare vsumfructū Titio, quoties ipse capite minutus erit, et per talem prouisionē, impedire cōsolidationē cū proprietate, ac ab heredibus emolumentū auferre vsusfructus, quem omni tempore, dùm legatarius viueret, præstari voluit. At iuri publico, & bono publico, propter ꝙ præscriptiones introductè sunt, nullus priuatus, etiā per pactū renunciare, & prescriptionis originem, & introductionē, impedire pōt. Hæc dicta velim sub censura doctisimi lectoris, nolim enim esse inuentor nouorum intellectuum, nec mutare ea, quę certā semper interpretationē habuerūt contra l. minimè ff. de legib. Cœterū prædicta pacta, sub ea verborum forma concepta, non tàm impedire, ac omnino tollere initiū præscriptiōis, ex clausularū efficacia, quàm ex mala fide emptoris, cui res fuit vendita, cum pacto de retro, securius, ac veriꝰ esse arbitror. Emptor enim qui reuēdere promisit, cuiq; ea lege, & conditione, fuit res vendita, nequit sui facti ignorantiā allegare, tx. in l. quanquā. 7. ff. ad Vellean. & l. itē quęritur, §. si falso, & l. sedaddes. §. 1. ff. locati, l. cum falsum. ff. de acq. hæred. & qui debitor est, et se debitorē intelligit, non potest, propter eius malam fidē præscriptione iuuari, cap. quoniam omne, & ibi notatur, de præscript. vndè & si ea verba, renūtiationē præscriptionis, minimè continerēt, propter malā fidem tamē, & causam peccati, talis præscriptio tollenda foret, prout defacto consultus, respondet Raph. Fulgo. consil. 108. in proposita quæstione videtur mihi.

Hæc omnia ad exornationem, & interpretationem d. l. Æmilius. ff. de minoribus, adduximus, quibus satis explicatum est, quid sit pactum legis cōmissoriæ in venditionibus, de quo ibi Iureconsultus mentionem facit, quidque ab aliis pactis resolutionis cōtractus differat. An autē, & illud pactum cōmissorię, in pignoribus adiici posit? Inuestigatio necessaria est, quam inferius pertractabimus.

91 Id vnum tamē (vt institutum prosequamur) prætermittendū non est, Bart. in d. l. Æmilius, post n. 5. existimasse restitutionem, de qua ibi, non procedere, ex capite minoris ætatis sed magis ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videtur, vt in l. 1. ff. ex quib. caus. ma. quod Bar. ex eo deducit, quoniā in ea l. refert I.C. tutores suspectos fuisse, ibi: *Mouit & illud Imperatorē, quod priores tutores, qui nō restitui desiderassent, suspecti pronūciati erāt*, & quia venditori displicuit pactū l. cōmissorię, ꝙ minimè expediebat, mirū nō erat, si ex capite minoris ętatis, erat pupilla restituendā, nec inquit B. obstabit, si dixeris, secūdū hāc interpretationem, non fuisse sententiam latā libello conformem. In eo enim pupilla, tanquàm minor se restitui postulauit, quarè super eo capite tantùm debuit pronūciari, non super capite, si qua mihi iusta causa videbitur, vt adnot. in cap. licèt, Hely. de Simo.

Quoniā, vt B. rñdet, ea regula non procedit in principe, qui pōt extra petita pronunciare, si sibi liqueāt, vt resoluit Fel. d. c. licèt Hely. n. 30. Alex. in l. vinū, n. 19. ff. si cer. pet. & ibi Iaso, n. 24. Quod in his Regnis indubitatum est, per l. Reg. lib. 3. tit. 49. Hāc tñ Bartoli conclusionem, ille textus minimè probat, imò tàm litera, quā etiā titulꝰ de minoribꝰ, sub quo illa l.

collo-

collocata est, contra manifestè indicāt, imò quòd ea restitutio procedit ex capite minoris ętatis, magisq; cōstat ex tit. C. si tutor, vel curator interue. Nec pōderatio Bartoli vrget, quoniam displicuisse venditori, pactum legis commissoriæ, magis probat oppositū, quàm Bart. intentum, quoniā vt supra diximus, ex eo conuincitur, negociū gestum fuisse cum pupilla, & proindè ei in integrū restitutio denegari nō debuit, ꝙ autē de tutore suspecto, ibi fit mētio, impulsiua fuit causa, non finalis, restitutitionis concedendæ. Quarè, hic Bartoli intellectus, omnino reijciendus est, quoad literam illius textus.

92 verùm, non negabimus, ex clausa iustæ ignorantiæ, posse hæredem, tā minorē, quàm maiorē, aduersus huiusmodi temporis lapsum restitui. Si proponat se ignorasse contractū, cū defuncto celebratum fuisse, sibiq; tēpus conuentum cucurisse, quod in casu d. l. Æmilius, prætendere pupilla non potuit, propter tutorū, de soluēdo pretio interpellationē. Etenim in iure clarū est, hærедē etiam maiorem, ex clausula iustæ ignorantiæ, quam habet, quia in alterius ius succedit, l. qui in alterius. ff. de reg. iuris, restitui posse. l cum filius, §. in hac, & ibi DD. ff. de verbo. obli. & proindè illum excusandum fore, si canonem debitum domino directo, infra biennium, aut triēnium nō soluerit, quia scilicèt ignorabat, rem propter quā solui debuit, emphyteuticā esse, quæ fuit sentētia glos. fin. in l. 2. C. de iure emphy. cōiter recepta, vt est videre ꝑ Iaso. ibi, n. 222. Dec. in l. qui in alterius, nu. 1. & 2. Cagno. n. 4. cum seq. & Decium, qui dicit cōem, consi. 138. in fi. nu. 7. Iaso. d. §. in hac, nu. 7. vbi etiā dicit cōem, Pynel. in auth. nisi tricennale. C. de bon. mater. col. fi. & Goza. consi. 56. nu. 10. & hoc modò intellecta Bartoli sententia, (quēadmodum intellexisse videtur Balbus, 1. part. 6. part. post n. 32.) admitti potest, & nō aliter ex dictis autoribus, & Curt. Seniore, cōs. 58. col. 1. & 2. Mauricio, lib. de rest. c. 299. In quo etiam aduerto, neq; iuxta hunc sensum Bar. defendi posse, quoad casum d. l. Æmilius, in quo etiā ex clausula generali restitui minor nō potest, vt latè, & doctè adnotauit Curt. Sen. consi. 58. & multi alij, quorū meminit Tira. lib. 2. de retract. §. 1. glo. 2. n. 55. cū seq. cōcordat Cagno. in l. 2. C. de rescind. vendi. n. 84. pro quibus sese offert, vrgens ratio, si cōsideras, eum qui vēdidit, sub ea conditione, vt pretiū sibi infra mē sem soluatur, aliter nō fuisse venditurū. Eo nanq; casu, si emptoris hæredem restituas, proculdubio absq; venditoris iniuria, & detrimento, id non efficies: quarè rectius est illi restitutionē negari, quā pacti legē frangere. Adhæc etiam, I. C. d. l. Æmili⁹, & Imper. d. l. 2. C. si aduers. vēd. pign. indistinctè hæredi, minori negarunt, restitutionem petitā. Ergò non est dicendū, se solùm restrinxisse ad restitutionē ex capite minoris ætatis, quasi aliā ex clausula generali cōcessissent, si postulata fuisset. Clarū est enim facilius, hāc quàm illam negandam fore. Et proindè, quibus casibus minoribus negatur restitutio, ex capite minoris ætatis, eisdem negatur maioribus, ex clausula generali, vt tradit Curt. d. cons. 58. ante. n. 5. cum seq. tradit Iaso. in l. cum quidā, ad fin. ff. de acq. hære. à n. 12. Ex quibus hęc verior videtur sententia, quæ nō nocet, illi cōmuni, quæ habet, aduersus non solutionē pensionis, & sic commissum, causatum ex lapsu temporis conuentionalis, posse minorem restitui, ex clausula generali, iustæ ignorantię, secundū glo. & cōem, d. l. 2. C. de iure emphy. quoniam, vt agnouit post Bal. Saly. & Curt. d. cōsi. 58. col. 2. in med. 1. arg. partis aduersæ, eo casu non

non agitur de adimplendo contractu defuncti, quemadmodum agebatur d.l. Æmilius, vbi quia nō fuit pretium solutum, statuto tēpore, fuit datus locus pacto legis commissoriæ, & sic adimpletum pactum initum cum defuncto. In casu verò d. l. 2. datur contractus rescisio, per non solutionem canonis, seu pensionis, ergo inquit, hęres restitui potest, & debet ex clausula generali, etiā si sit maior, & non minor. Sed nō satisfacit, quia quemadmodum in d.l. Æmilius, rescinditur venditio, propter pactum legis commissoriæ, in ea appositum, ita & in l.2. propter non solutū canonem, non minus enim, ex lege, contractus, hic emphytheuticus rescinditur, quàm ibi venditio. Quocirca, aliter responderi potest, scilicet, in contractu emphytheutico, plures inesse concessiones, alteram, respicientem personam defuncti, quam illius morte fuisse extinctam certi iuris est, alteram verò, hæredis personam, seu filij respicientem, quare si canonem soluere cessauit filius, restitui debet ex clausula generali, si maior est, si minor est, ex capite minoris ætatis, quia eo casu non nititur paterno contractu, sed magis proprio, ex his quę tradūtur per doctores variis in locis asserentes, in emphyteuseos contractu, duplicem dari concessionem, alteram, patrem: alteram filios intuentem, vt per Fely. consil. 24. post nu. 20. tradit Corneus, cōsil. 74. lib. 1. litera, *f*, Ægid. Bossius, in tractatu de Principe, num. 311. firmans. communem, & Fanus, de statuto exclud. fœmi. 3. par. nu. 45. vol. 12. tract. fo. 39. Crottus, in l. qui Romæ. §. duo fratres, ff. de verbo. obliga. num. 139. Tellius, in l. 27. Tauri, nu. 2. Facit, quod tradit Iaso, in l. stipulatio ista habere, §. si quis ita, num. 3. ff. de verbo. oblig. vbi inquit in persona filij, à patre stipulatum vsumfructum nouum esse, non eundem, habetur in l. repeti. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, & in l. cum antiquitas, C. de vsufru.

93 Vndè dicendum est, negandā fore restitutionem, aduersus pœnam cōuentionalem, pro firmiore robore cōtractus, à defuncto impositam, vt voluit glos. in l. si cum militaribus verbo. distraxerunt. C. de restit. mil. per l. 2. C. de dist. pignor. quam glos. vltra DD. ibi, sequuntur plures relati à Couarr. in cap. quamuis pactum, in 2. parte. §. 1. num. 4. de pactis, lib. 6. Sed intelligi debet, quando ea pœna conuentionalis incœpit à defuncto, quo casu loquitur d.l.2. Cœterū, si pœna incipiat ab ipso minore, planè restituendus esset, vt est glos. recepta, in l. auxilium. ff. de minoribus verbo pœnarum, vbi Alberic. & Bar. & Afflict. lib. 2. constit. rubr. 40. num. 7. & probat Vlpian. in l. ait Prætor, §. hodie. ff. de minorib. Vndè, ex eius glossæ autoritate, iuuatur, quòd supra diximus, contra Bartolum verius videri, ex clausula generali, non posse minorem restitui, in casu dictæ l. Æmilius.

94 Cœterùm, his quæ supra diximus, obstare videtur, tx. in l. si intra, 8. C. de nonnu. pec. ibi: *Si verò legitimum tēpus excesserit, in querimoniā creditore, minimè deducto, omnimodò hæres eius, etiam si pupillus sit, debitum soluere compellitur*, per quem tex. Iacob. de Aren. Ange. & Paul. d. l. fin. C. in quibus casib. in integ. restit. colligunt minorem, non posse restitui, aduersus lapsum biennij, dati ad exceptionem, non numeratæ pecuniæ, licèt tale tempus à defuncto incipiat, quod videtur admirabile, quoniam, vt supra adnotauimus, aduersus omne tempus legale, minor, 25. annis restituitur, si incœpit à maiore defūcto, vt est tx. & ibi not. omnes. in l. etiam ei, ff. de minor. cui difficultati respondet Paulus, d. l. fin. speciale esse, in hac exceptione, non nume-

numeratæ pecuniæ, cuius lapsum solùm tendit ad conseruandam actionem quęsitam, quam sententiam, in his regnis videtur probare lex Regia lib. 4. tit. 47. §. 3. ibi: *E passados os sesenta dias, não poderão os herdeyros, posto que menores sejão, allegar a tal exceição.* De iure tamen communi, cõtrarium verius est cùm Bar. d. l. etiam ei, ff. de minoribus, quem sequuntur magis communiter DD. d. l. fi. & nouissimè Costa, in l. si ex cautione, C. de nõnume. pecun. pagi. 197. Nec obstat, dicta l. si intra, quoniam vt ibi agnouit glos. fin. in principio, loquitur, quando tẽpus illud fuit lapsum, viuente defuncto, vt optimè tradit Costa, dicta pagi. nu. 6. & sequent. vbi resoluit, hoc casu minorem fore restituendum, saltem ex clausula generali, prout intelligendam censet legem Regiã, supra citatam, d. §. 3. cui adde Angel. in §. 1. de exception. versi. aduertas.

95 Hactenus, satis luculenter, & copiosè, vt opinor, explicauimus, quid sit pactum legis commissoriæ in venditione, de quo meminit Iureconsultus, in d. l. Æmilius, nunc verò, an & illud in pignoribus adiectũ, quicquam valeat, silentio prętermittendum non censeo, pro interpretatione, & intellectu legis commissoriæ pignorum, & multorum iurium, quia materia illa minus exactè, adusque tractata, & intellecta, ideoq; libèt, quę in hac re veriora sint, methodicè explicarè. Et septem in hoc extant iura, seu leges, quarum tres, scilicèt, l. 1. & 3. C. de pactis pignor. & l. quamuis, de solutio. legis Comissoriæ pacta improbant. Reliquæ verò, scilicèt, l. Titius, ff. de pignor. actio. l. cum dominã, C. de pigno. l. fi. in principio, ff. de contrahenda emptione, l. si fundus, §. fin. de pigno. videntur ea admittere. Magna est inter DD. & interpretes nostros contentio, & controuersia, in conciliatione horũ iurium, quam distinctionis fœdere componunt, in hunc modum. Aut enim istud pactum, fit inter debitorem, & fideiussorem suum, vel extraneum, & indistinctè valet, vt in l. fin. ff. de contrahenda emptione, vbi Iureconsultus Sceuola ita casum proponit. Titius cùm mutuos acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecæ prædia, & fideiussorem, Lucium, cui promisit intra triẽnium, proximum se eum liberaturũ, quod si id non fecerit, die supra scripta, & soluerit debitũ, fideiussor creditori, *Iussit prædia empta esse, quæ creditoribus obligauerat*, Subdit Iureconsultus, *Quæro, cum non sit liberatus Lucius fideiussor a Titio, an si soluerit creditori, empta haberet supra scripta prædia? Respondi, si nõ, vt in causam obligationis, sed vt empta habeat, sub conditione emptio facta est, contractam esse obligationem.* Et hæc prima conclusio.

Aut verò inter debitorem & creditorem, pactum factum est, & tunc subdistinguunt. Aut enim fit pactum quod res erit empta, iusto pretio tũc æstimando, & indistinctè valet, d. l. si fundus, §. fin. vbi Iureconsul. Martianus, *Potest* (inquit) *ita fieri pignoris datio, hypothecæ uè, vt si intra certum tempus, non sit soluta pecunia, iure emptionis possideat, rem iusto pretio, tunc æstimãdam. Hoc enim casu, videtur quodammodo conditionalis esse venditio, & ita Diui Seuerus, & Antoninus rescripserunt.* Et hæc secunda conclusio. Idem si fiat pactũ simpliciter, q; res erit empta, quia intelligitur iusto pretio. Et comprobat apud nos Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 26. §. 1. ibi: *Se o deuedor der algũa cousa sua à penhora a seu creedor, sob tal cõdição, que não lhe pagando a tempo certo, fique o penhor arrematado pello justo preço, tal apenhamento assi feyto valera, & a tal conuença sera guardada. E neste caso o penhor sera æstimado despois do tẽpo da paga, por dous homẽs bons ajuramentados, & escolheitos*

por as partes, & ficara arrematado ao credor, por aquelle preço em que aßi for æstimado. Ex illa enim adiectione pro iusto pretio, iustificatur conuentio, & additur quoddam temperamentum quod non contingit, vbi simpliciter conuentio fit, vt pignus maneat pro quantitate debita, ex quo pacto grãdis vsura, & magna fraus debitori, resultare posset. Facit text. in l. si bene, 33. ff. de vsuris, tradunt Saly. & Paul. in l. Titius, ff. de Pignor. action. Bald. in cap. vni. num. 6. de feudo dato, inuicem leg. cõmiss. Fabianus, de empt. & vend. q. 7. num. 10. Socci. in l. si quis arbitratu, ff. de verbo. oblig. num. 28. & plures quos refert Tyraq. de retr. conuentio. in fi. num. 136. & ita Afflictus, decisio. 368. post prin. Anto. Rubeus, consi. 136. Pynellus, in l. 2. C. de rescind. vend. 2. parte, rub. cap. 1. nu. 26. ad finem, qui omnes idem intelligunt, & si expreßsim non fiat conuẽtio, de iusto pretio, sed simpliciter, quia & tunc, de iusto pretio intelligitur.

Aut verò pactũ fit absolutè, quòd res cedet creditori, insolutum pro debito, nisi solutum sit, in termino, & hic rursus subdistingunt, aut non agitur de pignore, nec de re hypothecata pro vllo debito, & indistinctè valet, quia non est pactum pignoris, Baldus, in cap. 1. col. 1. in fine, de feudo dato in vicem legis commissoriæ, in feud. vbi etiam loquitur in formali mutuo. Et hęc tertia cõclusio. Aut verò agitur, de ipso pignore, vel re pro illo debito hypotecata, & sic est formale pactũ legis commissorię pignoris. Et adhuc tertiò subdistinguunt, aut fit ab initio contractus, & non valet ipso iure, non tamen vitiat, sed vitiatur, l. fin. C. de pactis pignor. vbi Imperator Constantinus: *Quoniam* (inquit) *inter alias captiones, præcipuè commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum, omnem eius memoriam aboleri.* Comprobat apud nos Ordinatio Regia, libro. 4. titu. 26. in principio, ibi. *Se algum deuedor apenhar a seu creedor algũa cousa mouel, ou de raiz, com tal condição, que não lhe pagando a dita diuida à dia certo, o penhor fique vendido, & arrematado ao creedor por a dita diuida, mandamos que tal conuença seja nenhũa, & de nenhum effecto.*

Quod verum est etiam, si accesserit iuramentum, cap. significante, de pignor. latè Tyra. de retract. couen. ad fin. tit. nu. 119. & 120. Rymin. in prin. quibus alienare licèt, n. 206. licèt multi, contrarium teneãt ibi, n. 220. cum seq. quos reprobat, nu. 223. cum seq. & cõem sñiam adstruit, n. 226. & 227. Et hæc quarta conclusio. Aut verò pactum factum est ex interuallo, & tunc non valet ad agendum, d. l. quãuis, ff. de solutio. vbi Vlpianus Iurecõsultus. *Quamuis* (inquit) *stipulanti vxori, vir spoponderit, dirempto matrimonio, prædia, quæ doti erãt obligata, insolidum dare, tamen satis esse, offerre dotis quantitatem.* vbi notat Barto. pactum de pignore dando in solutum, non preiudicare creditori poßidenti, benè tamen valere, ad excipiendũ, vel retinendũ, d. l. Titius, ff. de pignoratitia actio. vbi Titius, cum credidisset pecuniã, Sẽpronio, & ob eam, pignus accepisset, futurumq; esset, vt distraheret illud creditor, quia pecunia non solueretur, petiit à creditore, vt fundum certo pretio emptum haberet, & cum impetrasset, epistolam, qua se vendidisse fundum, creditori significaret, emisit: *Quæro* (inquit I.C.) *an hanc venditionem, debitor reuocare poßit, offerendo sortem, & vsuras, quæ debeantur? Marcellus respondit, secundum ea, quæ proposita essent, reuocare non posse.* Et hæc quinta, & vltima conclusio. Quam distinctionem à Petro inchoatam, in d. l. 1. C. de pactis pignor. quem sequitur Cynus ibidem, & Salycetus, absoluit

Bar.

Bar. in d. l. quanuis, quem Paulus ibidem, & in d. l. Titius, sequitur Alex. consil. 178. col. 1, volu. 7. Feudistæ, in cap. 1. de feudo dato in vicem legis commissor. Canonistæ, in cap. significante, de pignoribus, Fabianus de Monte, in tract. de empt. & vendi. q. 6. col. 3. Negusant. in tract. de pigno. parte 4. in principio.

Quæ tamen distinctio peccat in omnibus membris suis, excepto penultimo, quod loquitur de formali pacto commissoriæ pignoris, facto cum creditore incontinenti. Quamobrèm, miror DD. nostros, magis ad legum, vtcunq; conciliationem, quàm ad inuestigandā ipsarum mentem, & rationem attendere. Erroris igitur, radices funditus conuellendi sunt, & veritas stabilienda, vt communis error scholę veritati cedat.

Prima igitur illa conclusio, quæ habet indistinctè, valere pactū legis commissoriæ, inter debitorem, & fideiussorem, vera non est, cui non refragatur d. l. fin. ff. de contrah. empt. quoniam ibi Iureconsul. non dicit, quod prædia ipsa sint fideiussori empta pro debito, sed simpliciter dicit, quòd sint empta, ibi: *Iussit prædia empta esse*, & sic intelligitur iusto pretio. Quoties enim, simpliciter dicitur: *Quod res sit empta, nisi solutum sit in termino*: non intelligitur pro debito, sed pro iusto pretio, à iudice, vel bonis viris æstimando, vt rectè tradit Bart. in d. l. quanuis, & in d. l. si fundus §. fi. num. 1. sequitur Hostien. Ioan. And. Panormit. in d. cap. significante, col. 2. Anto. Neguzan. in tract. de pigno. 4. par. nu. 6. Bertran. consi. 98. Puto: col. fin. vol. 2. non autem, quod simpliciter valeat pactum, & nominatim quòd d. l. fin. de contrah. empt. ita debeat intelligi, non quod valeat pactum, vt pignora sint commissa, & acquisita fideiussori pro debito, q cogetur soluere, quia infra terminum non fuerit liberatus à debitore: sed tantùm, vt valeat pactum, quod ea pignora sint eo casu fideiussori empta iusto pretio, tunc æstimando, vel empta simpliciter, quod eodem modo intelligitur, iuxta d. l. si fundus. §. fin. decidit Imola, in d. cap. significante, & sequitur Alexan. d. consil. 178. num. 9. lib. 7. Et est veritas, licet cōmuniter DD. malè aduertendo, aliter sentire videantur: & ante Imolam, idem prius expressè tenuit Andreas de Isernia, in cap. 1. de feudo dato in vicem legis commiss. vbi intelligit textū, in d. l. fina. secundum d. l. si fundus, in fin. & idem sentit ibidem Aluarotus, col. 2. Limitans d. l. fin. procedere, dummodò fideiussor conuenerit de iusto pretio, aliàs secus. Et ibi expressè sequitur Præpositus.

96 Confirmatur hoc, quoniam ipsum fideiussionis officium gratuitum esse debet, l. 1. ad fin. ff. mandati, & fideiussor nullum lucrum de officio fideiussionis facere debet, licèt enim quidam autores, iustum & licitum esse asserant, aliquid dare vel promittere fideiussori, vt mercedat, quia aliter non vult fideiubere, ex l. hoc iure. §. Labeo. ff. de donatio. vbi text. dicit, non esse donationem, sed mercedem officij, & tex. in l. si remunerandi. §. Maurus. ff. mandati, & Clauasius, verbo. fideiussor, in fi. & ita sentit Laurent. de Rodulphis, in tract. de vsur. parte. 3. q. 3. cū quo transit D. Antoni. parte 2. tit. 1. cap. 7. §. 45 Decius, consil. 7. num. 1. & communiter DD. nostri. Tamen contrarium verius est, fideiussoremq;, & turpiter exigere, & accipere, & per debitorem datum condici posse, quod in mutuo satis clarum est. Vt enim creditor pro officio mutui, nihil honestè exigere potest, ita fideiussor, imò multo minùs quia minus officij impendit, quàm

creditor, suũ gratis mutuãs. Si enim creditori ipsi sors mutuatitia, quæ abest, nihil debet parere, quantò minùs fideiussori simplex verborũ prolatio, cum nihil ei abest? Si creditorẽ propter mutuationis officiũ, aliquid vltra sortẽ exigere (licèt interim pecunia sua sibi absit) est vsura, in fideiussore cui nihil abest, videtur plusquã vsura, quæ re ipsa, vt iniquior, ita deformior, & sordidior est in fideiussore, & si quidã aliter sentiant, eò quòd fortè rarius vsuuenit, quemquã velle quæstũ facere, vel lucrari de officio fideiusionis, sed nõ minùs iniquũm, & reprobum, tametsi rariùs vsurpatum, & hanc opinionẽ nouè tenuit Modernus Paris. in tract. de cõmerc. q. 31. Nec obstat d. l. hoc iure. §. 1. quoniã non approbat ibi Iureconsul. has mercedes, nec ad hunc finẽ loquitur sed solùm ad finem, ostendẽdi, quòd non cadunt in donationem. Loquitur enim quando stipulatur, promittitur, vel datur merces pro officio futuro, & dicit hoc esse extra causam donationis, nec valere tanquàm veram d[illegible]ationẽ, an autem alio modo valeat, recurrendum est ad materiã subiectam, & ad alia iura. Nullo autem iure cauetur, nec ratio moralis Philosophiæ, aut iustitiæ commutatiuæ suadet, sed potiùs repugnat fideiussorẽ pro fideiusionis officio, posse aliquid accipere, quod de se non est minùs, imò magis gratuitum, quã verum mutuum, & sic esset turpe lucrum, & illicita exactio. Cæterùm indemnitatem dumtaxat, stipulari potest, & non aliud: non tamen potest præcisẽ stipulari certa pignora, vel certum fundũ suum esse, in prędicto casu, quia esset stipulari vltra indemnitatem, nec etiã aliquã de rebus debitoris, quam elegerit, quicquid insimili scripserit Bar. in d. l. si fundus. §. fi. in fi. Indẽnitatem igitur accipere, non est exigere propter officiũ fideiusionis, sed propter damnum, vt in mutuante cõprobat Moder. Paris. in tract. de cõmerc. n. 25. Hãc ergo indemnitatẽ stipulari licet, prout etiã gratitudinem, vel antidoralẽ obligationem, in genere licet, quãuis nõ liceat in specie, pacto deducere in ciuilẽ, & sic alio modò, quã tacitè insit, etiam similis beneficij, nisi hoc adiecto, quod promittens nõ plus obligetur, quã alias tenebatur cessante pacto, ita sentit D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. in responsio. ad tertium, & expressè glo. fi. in c. si fœnerauetis, & ibi Archidiac. 14. quæst. 3. gloss. in Clementina. 1. in princ. verbo. onera, & ibi Ancharra. Cardi. Flor. q. 20. de vsur. Raine. & Gofred. in Sũma. eod. tit. Ioan. Calderi, in rep. c. fi. q. 5. & ibi Ioann. de Ana. de vsuris, Bal. in Rubr. col. 1. C. de vsur. Salyc. in Auth. ad hęc. q. 18. eod. tit. Anchar. in c. peccati venia. q. 8. de reg. iur. in 6. Roma. consi. 500. Laur. de Rodulph. in repet. cap. consuluit, col. 1. oppos. 2. de vsu. & ibi Cardin. & Ioan. de Anani. & Panormit. & Gabr. Biel. in 4. senten. distin. 15. q. 11. col. 3. Anton. in Sũm. par. 2. cap. 7. §. 5. Barbatia, in cap. illo vos, col. 2. de pigno. Iaso. in l. ex hoc iure, nu. 65. de iust. & iur. Syluester, verbo. vsura, 1. q. 2. & q. 3. Dec. in l. rogasti. §. si tibi, col. fi. & ibi Purpu. col. 3. ff. si cer. pet. Nõ est igitur vitiosum, si debitor sponte & liberaliter fideiussorem, maximè officio functum, remuneretur, quẽadmodum nõ est, si debitor sponte, creditori vsurarum solutarum (quas exigere poterat) remisionẽ faciat, animo donandi, post mutui restitutionem, vel liberationem, quod licet vt tenet glos. in cap. peccatum, verbo. restituatur, in prin. & ibi Anchar. & Franc. de reg. iur. in 6. idem tenet Hostiens. in Summa, de vsur. §. fin. versi. quid si fœnerator, Federic. de Senis, consi. 18. in vsuraria, Laur. de Rodulph. in repet. d. cap. consuluit,

luit.q.7.Alex.consi.91.visis actis,col. 1.vol.2. Tyraq.de Retract. conuent. q.28. quæ remuneratio, vt nullo iure cogente fit,ita in causam donationis cadit.l.donari videtur,& ibi Dec. ff.de reg.iuris, scilicèt largè. Neque enim quælibèt antidosis rationem liberalitatis,& donationis excludit,licèt pro rei qualitate rationem merę donationis eleuet,l.sed & si lege. §. consuluit.ff.de petitione.hæred.iuncta l.si pater.§.siquis.ff.de donatio.

97 Quin etiam,& illud addo,quòd licèt illud pactum,quòd res eo casu sit empta,fideiussori iusto pretio,valeat in se,videlicèt non tanquàm vẽditio actualis,sed potiùs tanquàm pactum de vendendo,tamen donec res æstimata,& insolutum adiudicata sit, poterit debitor moram purgare debitũ offerendo,cum legalibus sumptibus fideiussoris,cum indemnem reddẽdo,& sic luere pignus,& impedire vẽditionem,quia oblato debito, & indemnitate,cessat causa pacti, & venditionis promissæ. & hic fideiussor non est alius, quàm verus creditor indẽnitatis. Igitur dicta oblatio realis,ipso iure impedit venditionẽ, & alienationem, & si non erat realis,tamen seria quia debitor offerebat se, paratũ soluere, sed addictio fuit pręcipitata,debet rescindi per iudicem, l.fundus,de rescin.vend. & not. in l. si residuũ,C.de distract.pigno. tradit Corn.cons.230.vol.1.& ita sentit Angel. in l cum dominam,in fi.C. de pigno.quem sequitur Hyppo.de Marsil.sing 468 incip.sciunt. Verùm est, quòd idem Ange.in l.1.in fi.C. de pactis.pigno.limitat,vt procedat, iure retẽtionis,si debitor posśideat,secus si creditor, vel is,cui venditionis iure cedere debet,posśideat.

Sed hæc limitatio falsa est, & contra tex.d.l.si residuum,& in l.si priusquàm,eod.tit.& d.l.fundus,& in l.pactum vulgare.C.de pigno.actio.cum aliis. Ratio, quia omnia hæc pacta, sunt accessoria obligationis principalis,& ad eius securitatem. Ergo, sicut oblatio debiti,vel cõpensatio impedit,& elidit obligationẽ principalem,ita impedit,& elidit omnia hæc pacta,& eorum effectũ,vt tradit Bal. d.l.pactum vulgare, & sentit Anto. Neguzant.de pigno.pa. 4.col.1.

98 Non obstat,quòd secundum hęc, istud pactum,non esset propriè venditio conditionalis, (cum nõdùm sit conuentum de certo precio) sed pactum de vendendo, sub conditione, & quòd hoc videtur cõtra textum,in d.l.fi.in fi.prin.ff.de contrah. empt.vbi dr̃ sub conditione emptionem factã,& contractã obligationẽ. Quia respondeo,ibi Iureconsultum, non voluisse aliud dicere, nisi quòd valeat pactio,non solùm quòd eadẽ pignora,sint eo casu hypothecata fideiussori,sed etiã q̃ ei vendantur, & tunc cõtractã esse obligationem ad vendendũ eidem,sub eadẽ conditione: & sic iam videtur conditionalis venditio,scilicèt futura, non autem quòd extante conditione, statim sit consummata. Et ita debet intelligi, tùm vt in concordiã redigatur cum d.l.si fundus,in fi. tùm, vt vitetur iniquitas, præcisè commissoriæ,quæ habet locũ etiã in fideiussore, qui vt indemnis seruandus est,ita pro officio fideiusśionis,nihil exigere debet, vt supra probauimus. Tùm eadẽ & simili phrasi loquendi,vtitur Iurecon. in d.l.si fundus, in fi. vbi dicit hoc casu videri conditionalem esse venditionem,ibi: *Hoc enim casu videtur, quodammodo conditionalis esse venditio.* Et tamẽ liquet,quòd propriè, & strictè loquendo,non est venditio,etiã conditionalis,cum nondum sit conuentũ de certo pretio,sed est verum pactũ de vendendo,quod non ineptè dicitur conditionalis venditio, quia potest sequi,& futura speratur vẽditio.

Ex quibus patet, malè cõsuluisse Stephan. Bertr. consi. 134. Ponitur in facto, quòd cum nobilis, dubio. 3. vol. 1. vbi in hac materia, differentiã constituit, inter pactum directum, ꝙ res eo casu maneat empta ꝑ debito, (quod est formale pactũ legis cõmissoriæ,) & inter pactũ, quo tantùm est facta, eodẽ casu promissio vẽdendi, & eodẽ pretio, vel debito, & dicit illud secundum pactũ non esse prohibitum, sed validum, ꝙ est falsum: quia est simile formali pacto legis cõmissoriæ, & eandẽ extorsionẽ continet, igitur æquè prohibitũ. l. 1. C. de pact. pigno. & ꝙ æquè nullum & ꝓhibitũ sit, sentit Tyraq. de retr. conuent. in præfat. nu. 11. & in fi. nu. 52. & nu. 141.

99 Secunda etiã conclusio, quòd indistinctè valeat pactũ, *Vt res sit empta iusto precio*, non est vera indistinctè: quoniã illa nõ ꝓcedit in mutuo, quia mutuãs, nullum lucrum stipulari põt propter officiũ mutui, etiã prætextu dilationis, præsertim dãnosum debitori: sed ius emẽdi, vel acquirendi rẽ alterius iusto precio, est lucrũ, seu cõmodum cõsiderabile dãnum, afferẽs dño, & æstimationẽ rei suę diminuẽs, tex. in l. si æquo. ff. de legat. 1. & sic est vsura formalis in mutuante, & turpiter accipitur. Fely. in c. debitores, in fi. de iureiur. Vndè, si tẽpore mutui fiat pactũ, *Quod nisi infra certũ tempus sit solutum, talis domus debitoris sit acquisita creditori pro pecunia mutuatitia*, ipso iure nõ valet illud pactũ, tanquã vsurariũ, licèt valere teneat, Bal. in c. 1. col. 1. in fi. de feudo dato in vicẽ legis cõmiss. quẽ ibi sequitur Aluarotus, sed perperàm. Quinimò illud addo, quòd etiã si esset expressum, ꝙ esset vendita, iusto demũ precio, tunc æstimãdo adhuc, non valet tanquã vsurariũ, licèt etiã in mutuo valere, teneat Guido Papæ, in tra. de cõtra. illicitis, nu. 25.

Ex quibus palàm cõstat, explodendam esse Bart. sñiam, in l. 3. de pactis pignorum, quẽ ibi sequitur Salyc. vbi refert, & approbat cõsiliũ illud, quod quidã antiqui fœneratoribus dabãt, vt facerent fieri instrumentum, hoc modo: *Si pecuniã ad tẽpus non soluas, sit fundus mihi emptus, iusto precio declarando arbitrio talis, & talis, quos ex nunc eligimus arbitratores, & bonos viros.* Sequitur Fabianus de Monte, in tract. de empti. & vendit. q. 7. col. 3. Cæpola, cautela. 309. incip. pactũ pignoris, vbi tñ in fine subdit, quòd si cõstaret fœneratorẽ, prius egisse, cum dictis arbitratobus, de æstimãdo fundum, ꝑ debito, licèt multùm plus valeret, quòd tũc non teneret pactũ. Ego autẽ opinor, quòd etiã si non constet, quin etiã si neq; ea fraus facta sit, nõ valere huiusmodi pactũ ipso iure, tanquã vsurarium, & pacti, seu cõmodi, de emendo extorsiuũ. Cœterũ, extra mutuũ, vel etiã in mutuo, sed ex interuallo potest conclusio defendi.

Ex his iã apparet tertiã conclusionem, notoriè falsam esse, in mutuo, quicquid dixerit Bald. & post eũ Aluarotus, in c. 1. de feudo dato in vicẽ legis commissoriæ, quia in mutuo, si nõ valet pactũ de vendẽdo, iusto etiã precio tũc ęstimãdo, vt ante diximꝰ, multò minùs valet vẽditio præcisa ꝑ debito, eodem casu quo nõ soluatur.

Cœterùm, quidã volunt adhoc, vt pactũ legis, & præcisè cõmissoriæ sit reprobatum in pignoribus requiri, quòd nõ sufficiat generalis obligatio bonorũ, sed debeat esse specialis, & expressa in re, de qua agitur, & quæ maneat creditoris, post aliquod tempus nõ restituto precio, vt expresśim & in specie respõdit Bertran. consil. 254. vidi processum, post prin. lib. 1. quem refert & sequitur Tyraq. de retract. conuent. ad fi. tit. n. 139. Cõtrarium tñ ex diametro, & melius, quòd non referat, an generaliter tantùm, an verò specialiter res sit hypothecata, tenuit idẽ Bertrand. consil. 97.

Quan-

quanuis,vol.1.2.par.& consi.178.ven ditio:vol.3.Roger.de Mota,in rep.l. traditionibus,nu.53.C.de pact. Ego autem neutrum admittendum censeo,imò dico, quòd etiã si res nullo modo sit hypothecata, tñ pactũ non valet. Primò,quoniã eadem est ratio captionis, & illaqueationis debitoris,simul asperitatis,& auaritiæ creditoris, siue res sit hypothecata, siue non. Secundò,quia promptum esset fraudẽ facere,de re ad rem, quia creditor non caueret sibi de hypotheca super re,quã sibi dimitti, vel rapere affectaret, sed super aliis rebus, vel bonis,& sic eadem est ratio prohibitionis. Tertiò,nedùm formale pactũ legis commissoriæ,sed etiam simile reprobatur,l.1.C.de pactis pigno. Igitur licèt deficiente hypotheca, non sit formale pactum commissoriẹ pignoris,est tamen simile,& eiusdem rationis,igitur æquè prohibitum.l.non dubium.C.de legibus. Vndè perperàm,loquitur Bart.in l.quanuis.ff.de solutio.nu.2. dicens valere pactum, quod vir fecit vxori,de dando insolutum pro dote, aliquam rem non hypothecatam,& maioris precij, & non esse simile cum pacto legis commissoriæ: quia imò omnino simile est,per l.1.C.de pac.pignorum,& sic prædicta tertia conclusio, indistinctè est falsa. Cæterùm omnes cõsentiunt,quòd istud pactum,non solùm in mutuo, sed generaliter in omni debito est prohibitum:quia lex.1. C. de pact.pigno.& rub. d.tituli generaliter,& indistinctè loquitur, sic etiã tex.in cap.significante, de pigno. & est casus d.l.quanuis,ff.de solut.& latè Alex.çonsi.178.col.1.vol.7. Vndè,

Quarta conclusio, videlicèt, quòd hoc pactum,ab initio factum, cum creditore vitietur, hæc sola semper vera est. Tamen in quantùm asserũt, quòd licèt iuramentum non firmet pactum, tamẽ metu periurij est seruandũ: illud verius est, quòd ex quo tenetur creditor purè relaxare, non tenetur debitor seruare, nec periurus est,quia iuramentum, non est iniquitatis vinculum, vt tradit additio ad Alex.consi.27.nu.59.vol.1.

100 Quinta verò conclusio, quãdo ex interuallo,quòd tunc valeat,ad excipiendum(licèt omnes DD. sequantur)tamen falsa est,quod primò probatur per tex.in d.l.quanuis,quæ generaliter, & indistinctè, decidit nõ obligari, etiam si fiat ex interuallo, nec distinguit; siue maritus possideat ea prędia,siue non. Fieri enim, poterat, vt maritus non solùm hypothecasset, sed etiam ea se nomine vxoris possidere constituisset, vel etiam tradidisset, vt non detineret, nisi eius nomine, & tñ tex. non distinguit. Similiter, l.fin.C.de pact. pign.nõ distinguit:ergo,nõ est distiguendum.l.de precio, ff. de publicia.in rem actio.l.1.§.generaliter, ff.de legat.pręst. Probatur etiam, in l.1.& 2.eod.tit. Vbi pactum, secundum naturam actus, permittitur ex interuallo: ergo, pactum præcisum commissoriæ, etiam ex interuallo vetatur, probatur etiam, in l.si fundus, §.final. ff. de pignorib. vbi siue ab initio, siue ex interuallo,permittitur solùm pactum de addicendo, iusto precio, tunc æstimando,ergo pactum præcisum semper reprobatur. Vlterius probatur, quia etiam si creditor, iam possideat hypotecam, non minor, imò maior est ratio subueniendi facilitati debitoris, & obuiandi creditoris rapacitati. Et consequenter, non est minus, sed maius periculum, & maior necessitas, explodendi legem commissoriam, quàm si debitor semper possideret. Ergo, hæc prohibitio, non minus habet locum creditore, iam possidente, quã non possidẽte: & cõtrarium dicere,nõ esset fraudes

excludere, sed augere, & accersere, cótra verba, & menté legũ. Quãobré, vera nõ est cõis sñia, quæ etiã nullo colore, nulloq; fundaméto nititur, nisi d. l. Titius, dũtaxat, perperã adusque intellecta. Cẽsent enim oẽs, illic esse pactum legis commiss. ꝙ verum non est. Nec enim ibi magis est pactũ leg. commis. quàm in l. elegãter, in fi. prin. eo. tit. & in l. si prędium. C. de solutio. vbi fundus datur creditori insolutũ, cum similibus, vbi ditur, quòd illa datio est vẽditio legitima fundi, & in auth. hoc si debitor. C. de solutio. vbi debitor, etiam meliorem ex rebus suis dat insolutum creditori.

101 Tria auté sunt de substãtia formalis pacti. l. cõmissoriç, strictè, & ꝓpriè sumptæ. Primũ, quòd fiat, super pignore, vel hypotheca, & verbis directis, non obliquis, vt etiã coĩter oẽs tradunt. Secundum, quòd de dando creditori insolutum ꝓ debito, ꝓ quo res est hypothecata. Tertiùm, ꝙ non purè, neq; de præsenti, sed in casum, quo debitũ nõ erit solutum, in termino. Hæc est ꝓpriè, & strictè lex, idest, pactio cõmissoriæ pignorum, videlicet, vt pignora cadãt in commissum debito, ad diem non soluto. Vnde dr̃ hæc lex cõmissoria, ad similitudinẽ, cõmissorum emphyteuticorum, vel publicanorũ, l. 2. C. de iureemph. l. cõmissa, de publica. Et meritò hęc lex, idest pactio penitus damnata, & reprobata fuit, ꝑꝑ duo, quorum primũ est, captio fragilis debitoris: secundũ asperitas, auari creditoris, vt in l. fin. C. de pact. pign. Solẽt enim hypothecari, vel in pign⁹ dari, res superualentes debito, nolebãt autẽ creditores, mutuum dare, vel exactionẽ debiti differre, ac ꝓtelare, nisi sub lege, vel pacto expresso, cõmissi pignorum, si solutũ nõ esset in termino cõnueto. Cui legi facilè se se submittebãt debitores, tùm quòd aliter pecuniã, vel vsum pecuniæ redimere nõ poterãt: tùm ꝙ sperarent, interim rebus suis consulere, tùm ꝙ debitor egestate pressus, & adhuc in hac peristasi, inter duas nõ modicas passiones cõstitutus, videlicet inter spem rebus suis consulendi pecunia adepta, & metũ, hãc occasionẽ amittendi, nec aliam in tẽpore inueniendi, non est in plena deliberandi, & electionis arbitrij facultate. Experiẽtiaq; docet, ꝙ facilè hùc, atq; illùc impellũtur, & quaslibet leges suscipiunt, vt per Salyc. in l. si ex cautione. C. de nonnu. pec. & hac via, & occasione creditores, & egestate, & facilitate debitorũ, in suũ cõpendium abutebãtur. Deficiente auté primò requisito, ꝙ duo capita cõtinet, siue alterũ tãtum, siue vtrũq; deficiat, nõ est ꝓpria, & stricta lex cõmissoria pignoris, cùm deficiẽte primo capite, nõ sit facta super pignore & deficiẽte secundo capite, cùm tũc nõ sit facta verbis directis, sed obliqs: & sic est potius pactũ de vendẽdo, vel dãdo in solutũ, quàm vẽditio, vel datio. quãquàm etiã vtroq; capite deficiẽte, tñ si duo alia requisita adsint, est pactum simile eiusdẽ effectus, eiusdẽ captionis, & acerbitatis: & sic eadẽ sanctione ꝓhibitum censetur, ne prõptum sit, prohibitionẽ legis commissoriæ fraudare. Et propriè, illud primùm caput, quòd fiat de pignore nõ est requisitũ, nec de substãtia, sed gratiã frequẽtię expressum, eò quòd ante ꝓhibitionẽ, non solebãt, hęc pacta fieri, nisi de reb⁹ pignoratis, vel hypothecatis. Et sic ꝙ frequẽtiæ causa expressum est, non restringit, vtq; dicta ꝓhibitio etiã ad præterita, ꝓpter nequitiã pacti, in se extẽditur, d. l. 3. ita & ad simile pactũ, super rebus nõ pignoratis factum, sed eidẽ nequitię inuolutum. Idẽ si hoc pactũ factum sit, verbis obliquis, quia lex, nõ est imponẽda verbis, l. fi. C. de vsuris, præsertim in materia fraudib⁹ obnoxia, & probatur etiã in l. 1, C. de pact. pig.

Defi-

Deficiente autē secundo, etiā si reliqua adsint, non est pactū legis cōmissoriæ, nec illi simile, sed pactū de vēdendo iusto precio, tunc æstimādo: de quo in d.l. si fundus. §. fin. ideò cessat prohibitio d.l. 3. quāquā quādoq; propter aliud vitiari pōt: vt si tpore mutui exigatur p creditorē, vt paulò ante diximus, versi. secunda etiā conclusio. Deficiēte etiā tertio, etiam si reliqua adsint, vt si nō sit pactū de cōmisso suspenso in futurū, sed pignus, de præsenti datur insolutū, nō est pactum legis cōmissoriæ, quia nō fit pactum, quòd res cadat in cōmissum, sed de præsenti venditur, vel cōmutatur: & sic cessat ꝓhibitio d.l. 3. & habet locū leges, quæ de pura, & mera datione insolutū, seu de venditionibus loquuntur, vt in l. si prędiū. C. de euictio. vbi si prædium tibi ꝓ soluto datum est, ꝙ aliis creditorib⁹ fuerat obligatū: causa pignoris mutata non est, igr̃ si hoc iure fuerit euictum, vtilis tibi actio, cōtra debitorē cōpetit, nā huiusmodi contractus, vicē venditionis obtinet, vbi Bal. notat, ꝙ si res n solutū data pp hypothecā, euincitur, vtilis de euictione actio datur, nā datio insolutū instar venditionis obtinet. Probat etiā tx. in l. cum dn̄am, ti. de pignorib. vbi mulier nō minor 5. annis prædia, quę obligauerat creditori, iure dn̄ij possidere pmisit, & insolutū dedit: decidunt Impp. Dioclet. & Maximia. dn̄æ contractum & voluntatē, ad firmitatē sufficere, & ibi not. Bal. quòd si pignus est datum creditori insolutu, incōmutabiliter tenet datio. Cessat enim hoc casu occasio captionis debitoris, quia de pręsenti intēdit vēdere, prout absolutè vendit, vel pmutat, & sic nō est præsumptio, ꝙ hoc faciat vili pcio, nec de re, qua carere nō possit, vel cum alio dāno suo, sed cū iusta ęqualitate, & de re, quā sibi cōmutare expedit, ꝓut huiusmodi cōtractus inter creditores & debitores nō sunt, nec debēt esse ꝓhibiti, alioqui cōmercia tollerentur. Sed qn̄ paciscitur de futuro, & cōditionali commisso rei suæ, præsumptio est, quòd nec iustū precium, nec an tali re carere possit, expēdat, 102 pp spē fruitionis, & præsentē egestatē, iudiciū non parum hebetātem.

Ex quibus apparet, incōsideràter DD. cripsisse, in d.l. cum dn̄am, interuenisse pactū legis cōmissoriæ, quòd esse nō pōt, pp defectum tertij substātialis, nō magis, quā in d.l. si prędium & d.l. elegā., adhęc multò incōsiderātius scripsisse, interfuisse pactū legis cōmiss. in d.l. Titius, in qua non vnū tantùm, sed illa tria, simul deficiunt quod patet, quoniā ibi fundus ille venditus, nō erat hypothecatus, sed creditor aliud pign⁹ acceperat, cūq; futurum esset, vt creditor iure suo vtēdo, pignus illud legitimè distrahe ret, quia debitū nō solueretur, timēs debitor magis dānificari p distractionem pignorum, rogauit creditorē, vt à se fundum emeret, debito, super precio, deducēdo, & quāti vendere volebat, nunciauit credito[r]i, qui gratū habuit: quarè debitor venditionis chartā, in priuato epistolio cōscripsit, & ad creditorem trāsmisit, & sic pfecta fuit vēditio, quam posteà debitor pœnitēs, priore debito cum vsuris oblato, reuocare volebat, & deciditur non posse. Hic est casus clarus, & perspicuus, d.l. Titius, in qua nihil de pacto commissoriæ, nec quod legi commissoriæ congruat.

Primò, non est vēditio facta de pignore, quanquā hoc in effectu ad rē non faciat. Secundò, fundus non est vēditus, nec datus insolutum, ꝓ ipso debito, quanquā & hoc citra legē cōmissoriā, fieri poterat. d.l. si prædiū, C. de euictio. sed est alius, videlicèt, nō hypothecatus fundus vēditus certo alio suo, & cōgruo pcio. Tertiò, nō est vēditio facta cōditionaliter, casu

 quo

quo non solueretur, ad similitudinẽ commissi, sed de presenti. Ex quibus liquet DD. multùm præcipitàter, & neglectim, sese habuisse, in tractatione harum legum, quarè minus mirum est, si tàm grauiter impegerint.

Ruit igr̃, vnicum & totũ fundamẽtum cõclusionis illius, quã omnes adusq; tenuerũt, ꝙ pactum legis cõmissoriæ ex interuallo, valeat, ad exceptionẽ, quæ in sola d.l. Titi', fundatur: quæ tñ minus facit ad rhõbum, quã l. 2. C. de resc. ven. Præterea, etiã si d. l. Titius, loqueretur in terminis legis cõmissoriæ, nõ solùm ꝓbaret pactũ, valere ad excipiendũ, sed etiã ad agẽdu. & sic oppositũ, & cõtrariũ ex diametro d. l. quãuis. Quis enim reuelauit doctorib', quòd ille fundus tpore dictæ vẽditionis, & epistolæ missæ esset penes creditorem, ab eòue possideretur, aut ꝙ debitor priusquã pœniteret, possessionẽ vacuã dicti fundi venditi, tradidisset creditori? Lex enim, quantũ adhoc generalr̃, & indistinctè loquitur. Quòd si aliquid infacto præsummendũ sit, longè verosimilius est, quòd debitor, idemq; dñs fundũ suũ possidebat, & ꝙ venditiõe conclusa, anteq̃ traderet, pœnitere voluit, & creditori traditionẽ, fundi petenti, prius debitũ cum vsuris obtulit, ad ꝙ non fuit admissus. Et sic patet, ꝙ ibi pactũ valet ad agendum, vtq; hoc eliciatur, non est opus quicquam addere, vel pręsummere infacto de nouo, sed sufficit dictã legem assummere, prout iacet, quæ de simplici venditiõe, solo consensu, per literas, & in absentia cõclusa loquitur, & sic siquis dicat, quòd emptor tunc fundũ emptum, iã possidebat, vel ꝙ traditionẽ habuit, anteq̃ vẽditor pœniteret, manifestè diuinare conuincitur, & literæ legis, de ꝓprio sensu addere, ꝙ non est licitũ. l. Gallus, §. videndum est, ibi: *Nihil enim addidit*, vbi hoc not. Bal. not. 5. & sequitur Ang. & vterq; Imola. ff. de liber. & posth. sed prorsus tanquã diuinatoriũ reijciendum, l. fi. C. de contrah. empt. Et sic, d. l. Titius, nullo addito probat creditorẽ, ex dicta emptione posse agere cum effectu, & meritò, cum nõ laboret eo vitio, & huiusmodi contractus inter creditorem & debitorem, non sit ꝓhibitus: nõ enim loquitur de pacto commissoriæ fundi, siue tẽpore debiti cõtracti, siue posteà ex interuallo facto absolutè pro debito in casum, quo non solueretur in futuro termino, in quo pacto non solet precium rei, nec an vendere expediat, expendi, sed loquitur de venditionẽ sponte per se principaliter, & de præsenti contracta ꝓ certo congruo inter contrahentes placito precio. Ex quibus habes materiã pacti legis cõmissoriæ pignorum, nouè explicatã, & ad amussim expunctã. Summa est, quòd istud pactum, siue directis, siue obliquis verbis, non valet ipso iure, nec ad agendum, nec ad excipiendũ, etiã factum ex interuallo, quandiu durat debitum, & metus exactionis, siue in mutuo, siue in alio debito, siue super re specialiter, siue generaliter, vel nullo modo pro illo debito hypothecata, siue fiat ad cõmodũ principalis creditoris, siue ad commodũ fideiussoris, ꝓ debito indẽnitatis suę. Pactũ verò ęquè suspensum in futurum, vt si non soluatur, in termino, res, siue sit pignorata, siue alia, sit vendita iusto precio tũc æstimando, quod primò deducetur, super debito, vt in dicta l. si fundus, §. fin. non est pactum commissi: quia non fit pactum, quòd res cadat in cõmissum, pro debito, nec est pactũ simile, nec talẽ iniquitatẽ, nec captionẽ importãs, sed est simplex pactum de vẽdendo iusto precio tũc ęstimãdo, ꝙ est licitũ, non solùm ex interuallo, sed etiã ab initio, nisi in mutuo in quo ꝓpter aliud, videlicet ꝓpter

vsuram vetitam, non est licitum ab initio, sed ex notabili interuallo, putà cum mutuũ reddi deberet, quidã tradũt, nõ esse illicitũ, modo bona fide fiat, & cessãte alio vitio, quia sicut debitor, tunc põt rẽ, purè vendere, creditori, iusto precio pri' super debito deducendo: ita põt vendere indiẽ, vt interim dilationẽ lucri faciat. Non tñ sequitur, ꝙ æquè possit fieri, ab initio tpore mutui, sicut tũc poterat, rẽ eidem tãti vendere, purè, vel indiẽ, aut sub cõditione: queadmodũ non seqr̃, potest debitor ab initio tãtundem liberaliter donare: ergo põt tantundẽ, vel minùs vsurę ꝓmittere, quia in tam indigenti, vt huic velut, seruituti fœnoris identidẽ, se se subijciat, nõ præsummitur liberalitas, sed extorsio, vel vsus æris alieni redemptio. l. rẽ legatã. ff. de adim. legat. Et aduerto, ꝙ vbi valet istud pactũ, intelligitur fauore creditoris: vndè ei' est electio, an exigat debitũ, an verò, hoc pacto vtatur. l. 2. & 3. ff. de lege comissor. l. quanuis, de pignor. actio. Pactum autem, quòd pignus sit de præsenti cessum pro debito, non est pactum legis cõmissorię, vt ꝑperàm putat Ang. in l. 1. C. de pact. pign. nec illi simile, sed est pura, & mera datio insolutũ de præsenti, vt in l. cum dominã, C. de pignorib. l. si prædiũ, C. de euictio. quod de se non est magis prohibitum, quàm quælibet vẽditio. Cum enim debitor de præsenti addicit, præsummitur in dubio cõsultè facere, nisi constet, defictione, fraude, vel alia extorsione, de quo ad materiã simulationis, vel fraudis contractuum recurrendum est.

103 Limitanda tñ est principalis cõclusio, de vero pacto cõmissi in totum prohibito, vt ꝓcedat, in vero, & perpetuo cõmissio, dãnoso bebitori, & lucroso creditori: secus si esset actum, *Quòd domus, vel fundus debitoris esset eo casu emptus, creditori*, non absolutè, & in perpetuũ, sed, *Sub libero pacto redimẽdi, ita, vt fructus interim cederent loco vsurarum, vel interesse*, quia tũc valebit pactum: dũmodò tamẽ illi fructus non excedãt, cõiter legitimum modum vsurarũ, aliàs secus, eo enim casu non est verè pactum legis cõmissoriæ, sed pactũ inter vsurij pecunię cõpensandi, & sic verum pactũ quæstus vsurarij, tunc enim est vera antichresis, cũ sit actũ, vt creditor fundum retineat fructus, in vsuras percipiẽdo, donec sors reddatur, sic enim is contractus dr̃, quo pign' ita datur, vt quoad debitor satisfaciat, eo creditor vsuræ nomine, vtatur, fruatur. Martianus I.C. in l. si pecuniam. 33. ff. de pigno. actio. *Si pecuniã* (inquit) *debitor soluerit, potest pignoratitia actione vti, ad recuperãdam antichresin.* Idem I.C. in l. si is qui bona. 11. §. 1. ff. de pignorib. *Si antichresis* (inquit) *facta sit, & in fundũ, aut in ædes aliquis inducatur, eò vsq; retinet possessionẽ, pignoris loco, donec illi pecunia soluatur.* Huiusce contractus exempla, extant apud Papinianũ, in l. 1. §. pacto. ff. de pigno. & Modestinũ, in l. 39. ff. de pigno. actio. & Paulũ, in l. 9. §. vl. ff. de suppell. leg. Impp. in l. si ea lege. 17. & l. si ea pactione. 14. C. de vsuris, & Nouell. 32. 34. 130. Item secus est dicendum, si pactũ illud non esset, ad commodũ creditoris, sed debitoris ita ꝙ magis ꝑ illud obligaretur, & adstringeretur creditor, quàm debitor: vt si domus, vel fundus dandus insolutũ, minùs valeat, quã debitum, vel vtilius sit debitori illum dare, quàm pecuniã, & tamẽ ita cõuenit, vt interim dilatio soluendi detur debitori, nec sit creditoris, sed debitoris electio, an pecuniã, an verò fundũ dare malit: tunc enim non est, pactum legis commissoriæ, de quo loquuntur dicta iura, quod est in solius creditoris fauorem, & electionem, & in damnum, & illaqueationem debitoris, sed est pactũ oppositum vt liceat debitori,

debitori, aliud pro alio creditori, vel inuito soluere. Item ea conclusio loquitur de pacto in solius creditoris fauorem incõpensationẽ, vel pœnã, dilatę solutionis, vel satisfactiõis debiti, & ad redimendũ interim p debitorẽ vsurã, modici temporis, sub periculo perpetui cõmissi rei suę: ita ꝙ istud pactũ, licèt non sit formalis vsura, quia non est debitum successiuũ, pro rata tẽporis, & sortis: est tamen vera pœna in fraudẽ legitimarũ vsurarum adinuenta. Sed an valeat saltẽ vsque ad modum legitimæ vsuræ? Videtur ꝙ sic, per l. cum allegas. C. de de vsuris. Sed contrariũ verius est, quòd in totũ nõ valet, & sic propter nimiam auaritiã, & improbitatem pacti, nulla fit reductio, etiam si esset factum, de aliquo iure redimibili, puta quòd in defectũ soluẽdi in termino, certus reditus, vel nomen, debitori debitum, cederet in cõmissum: sed in totum reprobatur hoc pactũ, & omni eius cõmodo priuatur creditor. l. 3. C. de pactis pignor. quod procedit etiã, si res deducta in pactum, parum excederet debitũ, ita quòd dilatione inspecta, illud quòd res superualet, nõ excederet legitimũ modum vsurarum, quia electio certæ rei cõmittendæ potest freqũeter, etiã si sit minoris valoris, plus grauare debitorẽ, quã pẽsitatio legitimæ vsuræ, quę in quantitate consistit: vnde meritò talẽ pactũ indistinctè, & in totũ reprobatur, nisi appareat esse factũ in fauorem, & electionẽ debitoris, vt paulò ante diximus. Secus autem est, si apparet, non esse factum, ad redimendam dilationẽ soluendi, nec esse extortum, à creditore, in locum vsuræ, vel similis quęstus dilatæ exactionis, sed esse factum spõte, tanquã extremum, siue pars æquè principalis legitimæ cõmutationis, vel cõcessionis, vt in contractu venditionis, si venditor certam quantitatem iuggerum terræ, vel ex certo grandi latifundio vendiderit sub pacto, *Quòd nisi mensurauerit, & tradiderit infra tale tempus, tũc totidem alia iuggera, sic & sic cõfinata, siue eiusdem, siue alterius melioris situs, sint vendita, vel certum quoddam prædium*: nõ refert, valet pactum, quia nõ est, nec esse potest, quid accessorium in fraudẽ vsuræ, vel dilatiõis: sed est ęquè principale extremũ legitimæ commutationis. Nec enim secundũ prædium, minùs est venditũ, vel emptũ, quàm primum, cuius loco subrogatũ est, siue abinitio fiat hoc pactũ, siue ex interuallo, vt est casus, in l. 2. C. de pact. pigno. nec est inconueniens, quòd hoc casu electio sit emptoris, vtrum malit tẽpore lapso: quia non est contra naturam, & iustitiam contractus, quòd emptor, siue purè, siue indiem habeat electionem, & liberum arbitriũ, non an emptum habeat, sed vt quã rem volet ex certis, emptam habeat. l. si in emptione. §. si emptio. ff. de cõtrah. emptio. Et pariter ex parte emptoris, si tempore venditionis conuentum sit: *Quòd nisi pretium infra certum tempus soluerit, certa domus emptoris sit empta venditori pro pretio, vel insolutum precij*, non est pactum legis cõmissoriæ, sed pactum legitimũm, & validũ, vtpotè pars aliqua principalis legitimę commutatiõis. Vt enim poterat venditor permutare fundũ suũ, cum dicta domo, ita põt stipulari eandẽ domũ, cuius similẽ fortè empturus, vel redempturus erat precio fundi, sua die soluto, & sic domus nõ est cõpẽsatio inter vsurij, dilatæ solutiõis precij, nec in toto, nec in parte, sed est extremũ ęquè principale, legitimæ cõuẽtionis. Et sic nõ magis spectat ad materiã pacti legis legis cõmissoriæ, quàm quælibet vera permutatio, aut venditio. Est enim in effectu, vel vera permutatio domus cũ fundo, conuenta in casum, quo emptio fundi ex parte emptoris, sua die

die non impleretur: vel noua venditio, & emptio domus pro precio fundi, in eandem conditionem collata, & conuenta. Secus, si venditor ex interuallo, & acquisita obligatione precij faceret hoc pactum, cum emptore debitore suo videlicet, *Quòd nisi infra tempus solueret, certa domus ei cederet insolutum*, quia tunc esset inspiciendum, an fieret bona fide ad leuamen debitoris, & eius electionem, ita vt eius conditio fieret melior per hoc pactũ, vt paulò ante dixi, & tunc valet, quia nõ est pactum pœnę, neccommissi, sed pactum fauorabile debitori, vt aliud pro alio soluere possit. Aut verò fit, ad commodum, & electionem creditoris, & videtur pactum extortum, ob dilatam exactionem precij, & incidit, in materiam, & sanctionem legis cõmissoriæ, nec adstringet debitorem, quin oblato priore, & principali debito liberetur d. l. quanuis, & d. l. 3. C. de pact. pigno. Nec obstat, quod emptor nõ solùm ab initio tempore contractus, sed etiam ex interuallo post acquisitam obligationem fundi, vel euictionis, potest simile pactum facere cum vẽditore, *Si fundum intra tale tẽpus, vacuũ non tradat*, vel; *si traditus euincatur*, d. l. 2. Quia istud etiam, si fiat ex interuallo non potest cadere in vsuram, nec in eius fraudem, sed est vera satisfactio, vel compensatio ipsius principalis debiti, secundum naturam prioris obligationis, conuenta, & facta. Et sic in hoc est, quædam differentia, inter emptorem, & venditorem, ex interuallo. Et ratio differentiæ manifesta est, quia venditor obligatur, non solùm ad traditionem, sed etiã ad euictionem, vtque habere liceat, & sic non est præter, sed iuxta naturã obligationis, quòd paciscatur, siue ab initio, siue ex interuallo, de alio fundo dãdo, si is qui traditus est, euincatur, & hoc nihil habet cõmune cum vsura: emptor autem, obligatur ad dandum quantitatem, quæ est obligatio momentanea, & in qua potest cadere vsura, ideo ex parte emptoris istud pactum, siquidem fiat ab initio bona fide, potest esse extremum legitimæ commutationis, vt eo casu contractus transeat in aliam legitimam speciem: sed ex interuallo cùm non remaneat, nisi obligatio ad certam summam pecuniæ, non potest amplius istud pactum esse extremũ, legitimæ conuẽtionis præteritę: sed compensatio dilationis, & interusurium precij debiti, quod cadit in vsuram, & legem commissoriam, nisi fieret noua alia principalis, & legitima commutatio de præsenti, vt in l. Titius, ff. de pignorat. actio.

Ex his habes materiam commissoriæ pignorum plenè, & nouè, cum legali ęquitate, & in theoria, & in praxi elucidatam.

104 Vltimò ex prædictis, iam infertur ad notabilem quæstionem, & quotidianã, quã non semel habuimus in facto. Mulier quedã vidua pro dote filiæ nubentis, promisit sex m[illegible] aureos, quorũ tres mille pręsente pecunia, reliquos verò tres post annũ, numerandos (quod etiã si non dicatur, ex die nuptiarũ, intelligeretur tx. in l. tali. ff. de iuredot. Alex. cõs. 145. vol. 5. & ibi additio,) ea tñ conditione, ꝙ nisi infra annũ, persolutũ sit, reliquũ dotis, domus quã vidua inhabitabat, esset pro illis tribus millibus acquisita, seu data, in dotẽ filiæ, & ex tunc eo casu, vidua conductã domũ habeat, pro certa mercede ad modicũ tẽpus anno elapso, vidua offerebat residuũ dotis, vt de domo disponere valeat, gener, seu filia nõ vult, sed eligit domũ, an possit? Et videtur, ꝙ sic, quia hic est dies, & pœna, vndè non vr̃ mora purgabilis. l. magnã. C. de cõtrah. & committen. stipu. Vnũ solùm obstare potest, si dicatur esse pactum legis

legis commissoriæ, sed respondetur, primò, quòd non reperitur expressim, in iure reprobari pactū legis cōmissoriæ, nisi respectu creditoris, qui pecuniā numerauit indigenti, à quo hanc legem extorsit, vt in l. fi. in fi. C. de pact. pign. vbi creditores, id solū recuperare iubentur, quod dederūt, & sic prȩsupponit creditorem, pecucuniam suā credidisse, idq; indigēti, & sub hoc pacto: quarè hoc pactum, tanquam ab indigente extortum rescindit, sed in proposita specie gener nihil numerauit, sed illi numeratum est, & sic non potest congruè adaptari materia, & casus, d. l. fi. sed potius casus d. l. magnā. Secundò respōdeo, quòd etiam si prohibitio legis commissoriæ deberet extendi, vt non solùm haberet locum in mutuo, sed generaliter in omni debito, vt supra probauimus, intelligi debet, dūmodò concurrant eędem rationes prohibitionis, videlicèt fragilitas, & captio debitoris, & asperitas creditoris, volentis ea fragilitate abuti, nec aliter credere, aut dilationem dare debitor[illegible] qui sic cogitur temerè, sese subijcere huic pacto, non expēso valore rei committendę, nec an eā vēdere expediat. Quæ omnes rationes cessant in præsenti casu, tàm respectu creditoris, quàm respectu debitoris, quia debitor scilicèt, mater nō indiget pecunia accipiēda à genero, sed debet ei dare. Gener autem, non certat de superlucrādo, prętextu pecuniæ suæ, cùm nihil det, nec de circunuenienda socru, sed de cōgrua, & vberiore dote accipienda. Etenim, dicta domus, eo casu extante, nō cedit lucro ipsius generi, sed efficitur res dotalis, tanquàm verè in dotē, eo casu data. l. ita cōstante, ff. de iure dot. l. sed quod indè. ff. de leg. 2. & sic non potest cēseri vsura dotis, se vera dos, & inspecto iure cōmuni, vel etiam vt apud nos frequēter vsu euenit, circū scripta Regni cōsuetudine, si per dotem & arras (vt vulgò dicunt) matrimoniū cōtrahatur huiusmodi dom⁹, eo casu nō efficietur cōmunis, inter cōiuges, nec iure cōquęstuū censebitur, sed verum & propriū vxoris patrimoniū. Potestq; istud pactum esse esse appositum, nō quòd mater non haberet tantā pecuniam, sed alio certo consilio matris, vt videlicèt infra illū annū, generi mores, & industriā, exploraret, vtq; semper, reliquum dotis, dādi vel in pecunia, vel in fundo, seu domo, prout magis filiæ suæ, vel sibi ipsi expedire videret, liberā optionem retineret. Sicq; istud pactū non potest esse illud pactū legis cōmissoriæ, reprobū & odiosum, sed pars cōtractus dotalis fauorabilis, & cùm totus iste dotalis contractus, nō fiat ex eo, quòd dotans, pecunia, vel vsu æris alieni indigeat, præsertim eius, cui dotē dat, sed ex abundantia, vel ex munificētia dotātis, vt de suis facultatibus eroget in congruā, vel vberiorem dotē, satis cōmunis sensus ostēdit, hìc rationes, & odiū legis cōmissorię cessare: tùm quia actus dotandi non solet fieri in indigētia, nec ex pręscripto, tanquàm certæ quātitatis exactio, sed patrimonio cōposito, & pro illius modo, & magis vt arbitraria erogatio, l. quæro, de iure dotium. l. cum post. §. gener, eod. tit. Nec est actus ex inopinato incidēs, nec qui differri, sine damno nō possit, sed à longè præuisus, in quo differre, & cunctari, & varias cum variis conditiones tractare, & eligere licèt. Vndè, non solet ex aliqua necessitate, aut coarctatione, nec pręcipitanter, sed sponte, & longa omnium pactionū, matura deliberatiōe fieri. Quāobrē, in proposita specie, & pacto, de quo agitur prudenter, & maturè, & è re sua, & filiæ suæ, diligēter expensis viribus patrimonij, & valore domus, & commodo, vel incom-

commodo, huiusmodi alienationis, mater pepegisse censetur. Cessat etiam omnis extorsio, & consequenter omnis materia, & ratio legis cōmissoriæ, in hoc pacto, quod non ad redimendam dilationem soluendi, modici temporis, sed ad congruentiùs, & vberiùs dotādum appositum censetur. Vndè huic pacto standum est, alioquin gener, qui aliàs, cū aliis erat contracturus, nec diu emptionem domus, vel prædiorum differre poterat, iustè queri posset se delusum, & damnificatum. Et ita tenet Baldus, Nouellus, in tracta. de dote, par.6.quæst.54. Vltimò cōfirmatur, quia si mater dictam domum, in dotem cum pacto redimēdi pro tribus millibus infra annum dedisset, quin pactum valeat, & posit domus incōmutabiliter retineri, post annum, dubium non esset. Sed istud pactum de domo danda in solutum, nisi ter mille infra annum soluantur, in eundem effectum recidere videtur, & sic si vnum valet, quòd valeat, & alterum, ne lex verbis imposita censeatur. Sed hoc vltimum non valet.

105 In contrarium tamē, quòd mater quasi re integra audienda sit, nec huiusmodi pactum liget, nisi iuxta notata, in l.pactum vulgare, C.de pignor.act. Facit primò, tex.in d.l.quanuis.ff.de solut. vbi est casus, insimili, imò in fortiori. Nam ibi pactū fiebat, ex interuallo, & dicitur, quòd non ligat: igitur multò minùs, si incontinēti, vt in prædicto casu, quæ est bona consequentia, secundum DD. communiter. Secundò, quia ab initio nō est conuentum de domo, sed de certa summa, pro cuius securitate dom⁹ est hypothecata, cum pacto commissi, *Si solutum non sit in termino*, & sic est verùm pactum, de pignore dando in solutum, quod licèt hactenus valeat, vt pignus distrahi posit, tamen non impedit re integra debitum offerri, d.l.pactum, vbi Imperator Alexander. *Pactum vulgare* (inquit) *quod proposuistis, vt si intra certum tempus, pecunia soluta non fuisset, prædia pignori, vel hypothecæ data vendere liceret, non adimit debitori, aduersus creditorē pignoratitiam actionem.* Tertio, quia istud pactū est, in fauorē solius generi, qui est creditor, & sola mr̄ debitrix obligatur, nō autē gener: quia nō tenebitur accipere domū insolutū, nisi velit, sed habebit electionē, vel exigēdi debitū, vel capiendi domum, quod est inæquale, igitur sufficere, videtur quòd habeat debitum incontinēti oblatum, quo si non sit contentus, videtur certare de superlucro, imò de vero lucro commissi reprobato: quo si non licèt, vti aduersus quenuis extraneū debitorem, multò minus erga socrū, quæ loco matris est, vt instit.de nuptiis.§.socrum. Quartò, quia magna captio fieret mulieri, quæ vt facilè sperabat, se persoluturā infra annū, facilis fuit, ad temerè consentiendū huic pacto, cuius conditionem euenturam nō sperabat: & sic adest, & materia, & ratio legis commissoriæ, & tanto magis, si mulier habeb[at] alias iuniores filias, tempore suo elocandas, totam autem peculij augendi, industriam exercebat in eadem domo, in qua suam apothecā tenebat, quia si breui cōductione finita, carēdū esset, priuaretur potiori vitæ subsidio, & occasione, reliquas filias congruè nuptū elocādi. Et hanc partem, quòd istud pactū indistinctè non valeat, siue ex parte mulieris, cui dos venit restituenda, vt in d.l.quāuis, siue ex parte viri, cui dos venit dāda, latè tenuit Ant.Neguś.in tract.de pign.p.4.n.7.per quę vidētur elidi, quæ supra dicta sunt ad excludēdū pactū legis commissoriæ. Non obstat vltimum, quòd non posset pecunia offerri post annū: si ab initio domus ipsa esset data in dotē, redimibilis infra annum,

annũ: quia vt hoc est indubitatum, ita nihil cõmune habet cum hoc pacto, in quo ab initio de sola pecunia conuenit, & sola pecunia debetur. Domus autem nõ debetur, nisi sub conditione accessoriè, & in pœnam velut iure commissi, *Si in termino solutum non sit.* Sic inter hæc duo, non est modica, nec verbalis, sed maxima, & realis differentia. Tunc autem est verbalis tantùm differentia, quando eadem remanente principaliter in eadem obligatione, & dispositione, sola verborum formula variatur, vt sic dicatur: *Nisi solutum sit, talis rès erit in solutũ*, vel, *ex tũc eo casu venditur*, aut aliis verbis. Sed si eadẽ res abinitio principaliter datur, vel venditur, diametralis, & realis est differentia. Quid dicendum? Concludo pro prima parte, quia cum in huiusmodi cõtractu, omnia sint, merè spontanea, & perpensa, & ab omnis extorsionis suspicione aliena, cessat, odium, & ratio legis commissoriæ, & adest fauor dotis, ad quam augendam tendit illud pactum.

106 Non obstat, dicta l. quamuis. ff. de solu[illegible]. Primo respondeo, ibi pactũ non sperni ob legem commissoriã, sed qnia continet donationem inter virum & vxorem. Etenim ibi pactũ extortum non apparet, nec in fraudem vsurarum, nec ad redimendam dilationẽ factum, sed apparet, quòd fuit sponte, ex interuallo pendente dilatione: quæ incerta est, nec in aliquo extenditur, vel differtur contẽplatione pacti, & sic illud pactum est, merè gratuitum, & donationem cõtinens, inter eas personas prohibitã. Constat enim factum sine alia causa, constante matrimonio, ibi: *Stipulanti vxori vir spoponderit*, Et ibi: *Dirempto matrimonio*, idest, postquàm erit diremptum. Et licèt ibi Bart. & alij post eũ, hunc intellectum reprobent, perperàm tamen: Dicit enim Barto. quòd d. lex non distinguit, siue morte, siue diuortio, matrimonium dirimatur, & tamen quòd indistinctè reijcit pactum: & sic non propter donationẽ prohibitam, quia cõfirmaretur morte, & sic casus præmorientis viri debuisset excipi, quod non est factum, sed Bartol. malè, & incautè loquitur: quoniam oratio Diui Seueri, de confirmãdis morte huiusmodi donationibus, non spectat ad promissiones, vel stipulationes, sed ad reales & puras donationes, traditionibus rerum factis: secus si vir stipulanti spoponderit, quia morte non confirmatur, licèt vir in ea voluntate decesserit, tex. in l. Papinianus, ff. de donatio. inter vir. & vxor. Pulchrè Paulus, cõsi. 138. vol. 1. Sed in d. l. quanuis, vir nihil tradidit, sed tantùm, stipulanti vxori spopondit in futurum dare, & vbi de pręsenti dedisset, nõ tradidit: & sic non erat metuendum, nec excipiendum de confirmatione per obitum, qui intellectus planior, & verior est, & confirmatur, quia considerãdum est tempus, digestorũ, quo alter coniugum, ab altero liberè septem testibus adhibitis diuertere poterat, l. nullum, & per tot. C. de diuort. & sic poterat vxor, per illud pactum solicitari ad diuortium, vt lucraretur prędia viri, vel illud pactum exigere, nè illicò importunè diuerteret, meritò illic reprobatum fuit, etiam citra cõsiderationem legis cõmissoriæ. Vel secundò respondeo, quòd ibi potest illud pactum reijci, propter odium legis commissoriæ, inquam incidit, & tamen non est cõtra decisionem supra d. quæstionis. Et aduerto omnes glossas, & DD. hactenus fuisse hallucinatos. Putant enim indistinctè, facilius admitti hoc pactum, ex interuallo, quam incontinenti, & qñ ex interuallo distinguunt, vt valeat ad excipiendum retinendo, vt d. l. Titius, non autem ad agendum, d. l. quanuis,

quanuis. Quod est ineptum, & contra rationem, vt supra satis confutauimus. Dicendum est ergo, quod in mutuo istud pactum odiosius est, & minus tolerandum, si apponatur ab initio, quàm si ex post facto: quia tūc ab initio maior est ratio extorsionis & fragilitatis debitoris. Sed in aliis contractibus, vbi istud pactum non non est contra naturam actus, sed est pars, vel extremum legitimæ conuētionis, vt in exemplis supra adductis, contrarium est, quia ab initio appositum valet, quoniam est pars legitimæ conuentionis, & cessat materia, fraus, & odium legis cōmissoriæ. Sed ex interuallo, post obligationē, ad pecuniam purè, semel acquisitā, non valet regulariter, quia tunc incidit, in legem commissoriam. idque constat, quia non apponitur, nisi ad redimendam dilationem, vel nimis strictam, & rigidam exactionem debiti. Suspenditur enim in futurum, casu quo non soluatur in termino, interim autem facilè sperāt debitores, se soluturos, & sic non expedunt valorem rei, nec an distrahere expediat, & spe fallente, in magnā captionem, incidunt: quam debito oblato rescindi æquûm est. Ex hic est etiam propriè casus d.l. quanuis. Non obstat, quòd ibi viro non tenebatur purè, sed indiem incertum: & quòd nūlla fuit dilationis prorogatio, quia satis est, quòd secundùm iura digestorum, vxor poterat liberè diuertere, & dotem repetere, & sic vir tenebatur purè, & quandocunque dotem restituere, si vxor vellet. Quarè hoc metu, vtq; vxorem retineret, & nè statim cogeretur ea diuertente dotem restituere, impulsus est ad illud pactum, quod consequenter incidit in legem commissoriam, & meritò spernendum est. Ex quibus grauiter errat Baldus Nouellus, in tracta. de dote, parte. 6. quæst. 54. & alij vbique dum putāt, hoc pactum factum, vxori à marito esse, validius & firmius, ex interuallo: quoniā cōtrariū est dicendū, quòd ab initio tpore contractus dotalis, bona fide factū est validū, siue ex parte dotē promittentis, siue accipiētis: quia tunc est factū spōtaneè, & sine extorsione, & est pars legitimæ conuentionis. At ex interuallo, post obligationem acquisitam, si fiat ad dilationem redimēdam, vel producendam, non valet, tanquàm infraudem vsurarum, & legis commissoriæ. Vndè, si post contractum matrimonium gener cum socru pacisceretur, *Quòd nisi persolucrit in termino, talis domus cederet in solutum*, spernēdum esset pactū, prçterquàm quòd posset valere, secundum naturā hypothecæ, iuxta l.1.C. de pact. pigno. & l. pactum vulgare. C. de pignorat. actione. Vltimò istud pactum legis commissoriæ casu, quo non valet, non vitiat actum, seu contractum principalem, sed dumtaxat, vitiatur, per text. in l. fin. C. de pact. pigno. in fine. vbi tātum rem, hoc est, ius commissi rei, seu cōmodum huius pacti creditor amittit ibi: *Creditores enim re amissa, iubemus recuperare, quod dederunt.* Sed iam ad institutum reuertamur.

In definitione restitutionis, verbo. Vel aduersarii dolo.

SVMMARIVM,

1 *LAEsio ex facilitate minoris, vel dolo aduersarii, debet contingere.*
2 *Differentia inter læsionem ex facilitate minoris, & dolo aduersarij.*
3 *Aduersus venditionem factam in publica subhastatione, minori restitutio cōcedenda, nō est, nisi sit, qui plus liceatur. Et ad lucrū datur restitutio, licet incertū, dūmodo verosimile sit.*

Ad

Ad pœnam Talionis tenetur actor non probans.

Etiam in probationibus, fauorabilior est reus, quàm actor.

45 *Minor accusans excusatur à pœna talionis.*

46 *Hodie pœna talionis non est in vsu.*

48 *Confeßio minoris, vel negatio, sine curatore non tenet.*

49 *Aduersus delicta prohibita iure diuino vel naturali, minor non restituitur, secus si ciuili.*

50 *Pœnam ordinariam delicti minor, aliquando non patitur. Et ætatis ratione minuitur pœna.*

Minor solitus delinquere pœnam ordinariam patitur.

51 *Venia delicti iterati neganda est.*

52 *Minori 17. annis, mitigatur pœna.*

Ordinatio lib. 5. tit. 88. interpretata.

53 *Infans, & infantiæ proximus delinquēs non punitur.*

Tempus delicti considerandum est.

54 *Pro pœna mortis imponenda est minori pœna exilij.*

55 *Pupillus de adulterio non tenetur, neq; de stupro. Quid si sit potens?*

56 *Maior si virginem immaturam compres sit, an stupri pœna teneatur.*

57 *Stupri pœna qualis sit.*

58 *Violentia ex promißionibus inducitur. Et interpret. Ordi. lib. 5. tit. 14. §. 3.*

59 *De iure communi pro violento coitu, nō imponitur pœna mortis.*

60 *Rapiens virginem, etiam non cognitam punitur.*

Interpret. Ordinatio lib. 5. tit. 14. §. pen.

61 *Pœna non mitigatur in atrocioribus.*

62 *Delicta sola culpa perpetrata, minori non prorsus imputantur.*

Dolus verus & præsumptus, qualiter discernantur.

63 *Minor an restituatur, aduersus dolum præsumptum.*

64 *Delicta quæ consistunt in omittendo nō arctant minores.*

Matri minori non petēti tutorem filiis succurritur.

Aduersus commissum, an minori detur restitutio.

65 *Minor non vindicans, necem defuncti excusatur.*

Minor pater, aut mater non conficientes inuentarium excusantur.

66 *Mater minor, maior facta, nōn petens tutorem, an excusetur.*

67 *Aduersus nouum opus nunciatum, an detur restitutio.*

Interpretata Ordin. lib. 3. tit. 62. §. 4.

68 *Quando nunciatio est iniusta, minoris opus non demolitur.*

69 *In contrarium quòd minori detur restitutio, si opus nouum fecit.*

70 *Minor nō portans nomē, & arma defuncti, perdit Maioratū, neq; restituitur.*

71 *Grauamen quòd nomen, & arma portet valet & inducit Maioriam.*

72 *Per nomē, & arma cōseruatur familia.*

73 *Maioratu priuatur, qui nomen, & arma non portat.*

74 *Qui nomen, & arma defert, præfertur in succeßione.*

75 *Primogenitura diuersimodè secundum subiectam materiam consideratur.*

76 *Successor interpellādus est, quod nomen & arma ferat, aliàs non priuatur.*

77 *Moram nō purgat negligēs arma ferre.*

78 *Proximior agnatus nomen, & arma non ferens, an restituatur. & n. 79.*

80 *Interpreta l. 2. C. de institutio. & substitut. sub conditio. fact.*

81 *Minor si infra tempus retractus, pretiū non soluit restituitur.*

82 *Minor dominus directus, aduersus lapsum triginta dierum, restituitur.*

1 DIximus, in definitione, *Vel aduersarij dolo, &c.* quoniam læsio debet interuenire, & procedere, vel ob ipsius minoris facilitatē, vel aduersarij dolum, tex. in l. verùm. §. sciendum, cum seq. l. non omnia. 45. l. quòd si minor. 25. §. 1. & l. præ-

l. præferri. 18. ff. de minoribus, l. nam & posteà. 9. §. si minor. ff. de iureiu- tradit Celsus Hugo, consi. 10. num. 1. Quę consilio nō tantum in minore, sed etiam in Ecclesia locum obtinet, vt notant DD. in cap. 1. de in integr. restit. per tex. ibi, *Læsa est*. Eamq; sen-sententiam, obseruauit in priuatis scriptis, doctissimus Ludouicus Correa, cum legeret illum tex. Conymbricæ anno 1568. Nec enim satis est probare læsionem, si modo læsus ipse se gesserit, vt prudens pater familias d. l. verùm, §. sciendum, gloss. in l. vlt. C. de in integ. rest. Zasius. d. §. si minor, à num. 9. & ibi Curt. Iunior, nu. 5. Alciat. de præsump. reg. 1. præsump. 42. num. 6. & in Responso. 181. num. 6. quicquid contradicat Anchar. consi. 330. n. 9. Imola, in d. cap. 1. de in integ. rest. num. 10. & Anto. nu. 12. Decius, consi. 112. Mauricius de in integrum rest. cap. 174. Rebuffus. 2. tomo ad leges Galliæ, cap. de restitutio. artic. 1. gloss. 3. num. 16. Nec eorum fundamentum quicquā probat, licet enim ius presummat fragilitatem in minoribus, ex l. 1. ff. eodem, non tamen præsummit læsionem, ex illa contigisse, quia potuit contingere per dolum, vel casum fortuitum, vndè probatio non cōcludit, l. nec natales, C. de probatio. Et pari ratione idem recipiendum est, in ecclesia habito respectu ad prælatum, propter æquiparationem, tex. d. cap. 1. quanuis contradicat Ioann. Andr. ibidem, & Cardin. quæst. 4. Imola, & Anton. vbi supra, gloss. 3. d. §. si minor. Quorum fundamētum, à minore assumptum, contra illos retorquetur. Quarè nōnulli putant, ineptum esse libellum, in quo minor simpliciter se lęsum dicit, vt tradit Bartol. in l. fin. C. infra hoc titulo. Sequitur Anani. consi. 42. Decius, in l. nihil §. 1. num. 3. ff. de regulis iuris, Alciatus, regu. 1. præsump. 42. num. 6. Afflict. lib. 2. constitution. rub. 38. num. 5. Verior tamen, mihi videtur, opinio contraria, quā tenet Alber. in §. non semper, l. quod si minor, ff. de minoribus, Fely. in cap. fin. col. 1. de Libelli obl. Iacobynus, in l. si res. §. 1. ff. de iuredotium, Maurici. vbi supra, DD. communiter, secundum Imolam, in cap. 1. de in integr. restitutio. Libellus enim, super lęsione, tantùm rectè procedit, vt interpretatio fiat in fauorē producētis, l. siquis intentione, ff. de iudiciis, & vt ex probationibus declaretur, gloss. 2. in l. 1. §. siquis argentum, ff. de positi, recepta ex Pynel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. par. num. 64. Quia satis est, quod libellus præsumptiuè concludat. Eo enim ipso, quod dicit se læsum, præsummitur quod sua facilitate vel dolo aduersarij, secūdum not. in l. 1. ff. de minoribus. Quocirca facta probatione, per quam constet, de læsione, sequi debet condemnatoria sententia: quāuis illa qualitas, quòd sua facilitate, vel aduersarij dolo, læsio interuenit, non probetur. Vt resoluit Rebuff. 2. tomo ll. Franc. pag. 129. num. 27. & sic possunt hæ opiniones, in concordiam redigi, scilicèt q Bart. procedat ad hoc, vt sententia sequi debeat, aliorū verò, vt libellus admittatur. Sola autem minor ętas, sufficiens non est, vt minor restiutuatur, sed duo copulatiuè requirūtur, scilicèt quòd minor sit, & lęsus, vt notant omnes, per text. ibi in l. si is qui temporali, §. si minor, per tex. ibi, ff. de iureiurando, tex. in l. minoribus, & in l. fin. C. de in integ. restit. mino. cap. auditis, & cap. coram, eod. tit. notat Ioannes Faber, in §. rursus, instit. de actionib. & ibi Iaso. & Capella. Tholos. q. 369. item, an ecclesia, vel minor, &c. Celsus, consi. 101. nu. 1. & nouissimè doctiss. Germannus Henningus Goden, consi. 24. n. 41.

Intellige tamen supra dicta, si modo actus non sit sua natura noxius, & damnum

dãnum afferre possit, vt fideiubere, vel similia, quoniã tunc sat est probare læsionẽ tantũ, ex glos. in l. ait prætor, §. 1. verbo. doceat, ff. de minorib. & in l. 1. C. isto tit. vbi Bal. n. 4. & Paul. Soarez, alleg. 20. col. 3. Beroius, in c. 1. de in integ. rest. nu. 6. Aufrerius, ad Capel. Tholos. q. 53. Quãobrem, elegãter Parœmiographus intelligens, quantũ dãni, & detrimẽti afferret rei familiari fideiussio. c. 20. inquit. *Tolle vestimentum eius, qui fideiussor extitit alieni, & pro extraneis aufer pignus ab eo:* quã sñiam repetit c. 22. ad fi. *Nole esse cum his, qui defigunt manus suas, & qui vades se offerunt pro debitis. Si enim non habeas vnde restituas, quid causæ est, vt tollat operimentum decubili tuo?* vbi alia noua editio habet. *Ne sis inter eos, qui stipulata manu fideiubent, & pro debito obstringunt. Cur enim cõmitteres, vt si soluendo non esses, lectus tuus sub te auferretur?* Rursus cap. 17. *Stultus homo plaudit manibus suis, cum spoponderit pro amico suo.* Secundũ vulgatã editionẽ. Alia verò editio sic habet. *Qui stipulata manu pro proximo fideiussor spopõdit, imprudens est.* Et suffragatur vetus illud prouerbium. *Sponde noxa præsto est,* quod interpretatur Erasmus, Centu. 6. adagio. 97 Ex quibus euidenter constat fideiussionis actũ noxiũ, & pniciosum esse sua natura, maxime minoribus. Quãuis alias nõ diffitear fideiusionẽ, nedum esse actũ honestũ, sed in republica maxime necessariũ, in vsu & tractu cõmerciorũ, sine quo, hominũ societates diu sustineri nõ possent, vel mutua inter homines officia exerceri, qui statim pręsenti pecunia contrahendi facultatẽ nõ habent. Quãobrem, fideiubere ꝓ fratre indigente est actus pius. Sic Diuus Paulus, proprio authographo apud Philemonẽ, pro Onesimo fideiussit. Vndè fideiussio nobili ornatur encomio, Eccles. c. 29. *Vir bonus fideiubet pro proximo suo,* alias, *fidem facit proximo suo.*

2 Addẽ tñ plures differentias, inter has lęsiones inductas ex facilitate minoris, vel dolo aduersarij, quarũ prima colligitur, ex l. fin. C. de fideiussoribus minorũ, & l. exceptiones, ad fi. ff. de exceptio. explicat Alex. in l. nã & posteà, §. si minor, n. 7. ff. de iureiurando, Affl. lib. 2. consti. rub. 40. n. 19. Itẽ, læsio ex facilitate inducta, probatur per vnũ testẽm, cum iuramento in supplementũ, glo. 3. in l. 1. C. qui & aduers. quos. Secus verò, si contingat ex dolo aduersarij, glos. verbo. si leuior, l. 3. § 1. C eodem. Quã adhoc not. Bal. & Aret. d. l. 1. C. qui & aduers. quos, Aretin. in l. 1. C. de postulan. Iaso, in repet. l. admonendi, ff. de iureiurãdo, n. 245. quibus addo meliorem glos. 3. in l. fin. ff. quod metus causa. Itẽm, regula. l. vnicę, C. de reputatio. non habet locum in lęsione ex dolo procedente, vt ibi per Bald. nu. 2. per l. qui res, §. huic, ff. de solutio. vbi glo. & Paul. hoc not. & Alex. in l. 1. §. nunciatio. in fi. & ibi Iaso, ad fi. ff. de noui oper. nuncia. Affli. q. 210. n. 6. Contra quos tamẽ vrget, §. restitutio, l. quod si minor, ff. de mino. ibi: *Itaq; in vendẽdo fundo circumscriptus restituetur, &c.* iuncta doctrina Baldi, in l. fin. n. 1. infra hoc, tit. de in integ. restitut. Nec obstabit, d. § huic, quia specialiter videtur procedere, in liberatione, ex Bernardo, reg. 219. casu, 3. cui addo, l. si Titius, in fi. iuncta glo. fin. ff. de fideiussoribus. Item restitutio ex lęsione causata, ex dolo aduersarij, prodest fideiussori, l. 2. C. de fideiussor. mino. Dueñas, reg. 330. limit. 1. atque etiam patri, secundum Fulgos. in l. patri, ff. de minoribus, n. 4. In quo tñ vr̃ loqui contra l. 3. §. sed vtrũ, ff. eod. vbi generaliter patri negatur restitutionis remediũ, cõpetens fideiussori.

3 Ex his defendi potest, aduersum venditionẽ factã, in publica licitatione, minori negandã fore restitutionẽ, quãuis probetur, vilius, aut mino-

ti precio, eã rē quā oportebat, distracta fuisse. Constat enim, hoc casu læsionē nō interfuisse, ipsius minoris facilitate, vel aduersarij dolo: potuit enim ea læsio cōtingere, in re diligētissimi patris familias, quare cessare debet restitutio l. fin. infra hoc tit.

Sed hoc sanè intelligendū est, nisi minor pbet aliū extitisse licitatorē, qui multò pluris emeret, si sciret rē fuisse distrahendā, vt est pulcher casus in l. & si sine dolo, 8. in princ. ff. de minor. ibi, *Si res eius venierit, & existat qui plus liceatur*, in quo ille tx. cōmendatur à DD. & ad fiscū extenditur, p Guid. Pa. q. 536. & fuit sñia Baldi, in l. 1 C. si aduers. fisc. quē defendit Mauri. c. 219. Sed & hoc ex supra dictis intelligendū est, dūmodo probetur eam rē plus valere, quā fuit distracta. Aliter venditio non rescindetur, etiā si si existat, qui plus offerat, vt d. l 8. explicat Alber. & Affli. q. 340. Obstat tñ huic sententiæ, q subijcit I. C. ibi. *An propter lucrum, restituendus sit, & quotidie prætores restituunt, vt rursus admittatur licitatio*: quibus verbis, I. C. innuit, in hac specie, minorē ad lucrū restitui, quod & in §. fin. l. præcedētis probatur, ibi: *Hodie certo iure vtimur, vt in lucro minoribus succurratur*, & sic supponit ibi I. C. rē fuisse distractā, pro iusto precio, sed quia est qui plus offerat, & liceatur, esse minorē restituendū, & sic propter lucrū, vt tradit Ryminal. d. lib. 3. consi. 430. n. 25. cū seq. per l. 3. §. siquid minori, cū §§. seq. ff. de mino. Ias. in l. 3. §. Labeo, n. 15. ff. de acq. poss. Alex. in l. cum quidā, col. fi. ff. de acq. hær. Quàobrèm illius etiā tx. dispositionē in ecclesia non pcedere, voluit Rom. sing. 755. & in fisco Affl. decis. 340. facit q tradit Ias. in l. 1. C. de iure emphy. nu. 9. debet enim ecclesia esse cōtēta iusto pcio. Cōtrariū tñ in hoc tenet gl. verbo, restituimus, in c. auditis, de rest. in inte. & ibi Panor. n. 15. Palac. in rub. §. 47. n. 12 & in fisco, Gui. Papæ, q. 536.

Quarè nos aliter illā l. 8. & §. fin. l. præcedentis, soliti sumus intelligere: Aduertimus enim ibi, rē iusto precio fuisse venditā, & nihilominus, quia adest, qui plus liceatur, rñdet I. C. minorē fore restituendū, ad illud plus, & sic ad illud lucrū, dūmodo tñ dolo aduersarij, vel minoris facilitate, ille qui plus offert, ignorauerit, rē esse distrahendā, hoc enim casu, ad lucrum minor restituitur, vt explicat Vlpia. in l. non oīa, 45. ff. de minoribus, ibi: *Vel ab alijs circūuenti, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerūt, amiserūt, aut quod acquirere emolumentū potuerunt, omiserūt*. Ecce qualiter Vlpian. explicās, q in d. l. 8. & §. fi. l. præcedentis, scriptū erat ad lucrū minorē restitui, ait: hoc pcedere qñ illud lucrū amisit facilitate ppria, aut aduersarii dolo, qa scilicet incōgruo tpre fuit facta licitatio. Ad q illū tx. tāq; notabilē, citauit gl. in c. auditis, de in integ. rest. Alber. in l. & si sine, §. 1. ff. de minor. n. 40. Affli. q. 340. declarat Iaso. in l. 3. §. Labeo, ff. de acqu. poss. col. 2. ad fi. Ex quo in his terminis admittendū est, posse ecclesiā, & fiscū restitui, quēadmodū & aduersus legati repudiationē, à prælato factā, voluit Palac. in rub. §. 47. & sic sunt intelligēda, quæ tradit glo. Greg. Lop. l. 5. tit. 19. par. 6. verbo. *Mas por ella*, & Mauri. de resti. c. 140. & seq. Sic etiā pcedit, q eadē l. 8. ff. de mino. decisum est, minorē restituendū fore, qñ ex reb⁹ promissis, meliorē pstitit, vel ex pluribus eligendi, quarū sibi electio pmittebatur, sibi deteriorē elegit. Sed àn idē pcedat in maiore, decepto p errorē facti pbabilē, Bar. in l. 1. n. 17. ff. de cōd. inde. voluit q illi sit p indebiti condictionē sucurrendū, cuius contrariū probat oēs per tex. ibi, in l. si is cui, ff. de leg. 2. in 2. par. Quarè rectius Bart. dixisset ex clausula gñrali, maiori succurrendum esse, ex §. siquis agens, & quæ ibi traduntur, inst. de actio.

Supra

Supra d. autē conclusio vera est, adeò vt etiā ꝑ lucro incerto, verosimili tñ, restitutio cōcedēda sit, vt tradit Pau. in l. cum quidā, n. 2. ff. de acq. hær. & ibi Ias. n. 2. cōmendat Aret. in l. 3. §. Labeo, col. 2. ad med. & ibi Ias. n. 15. ff. de acq. poss. Tyraq. lib. 1. retract. §. 35. gl. 2. n. 9. Addo tñ, ꝙ hæc restitutio non est tā fauorabilis, quantū est illa, quę datur ꝓ damno, vt colligr̄ ex Bar. in l. etiā, n. 4. ff. de min. Gom. in reg. de trennali, q. 15. Tyraq. lib. 1. retr. §. 35. gl. 2. n. 7. & in casu notab. id obseruat Panor. in c. ex parte, num. 5. de restit. spol. Areti. in l. 3. §. Labeo, col. 2. ff. de acquir. possess.

Hoc tñ, oēs ita intelligūt, dūmodò cesset alterius iniuria, tradit Iaso, in l. cūm quidā, ff. de acq. hæred. n. 4. vbi tamen vr̄ esse casus in cōtrariū, qñ̄s concedit pr̄i restitutionē, ad obtinēdā hæreditatē, iā possessam ab hæredibus ab intestato, quorum aditionē restitutio nō potuit impedire, l. 4. ff. de fideicōm. libertatibus, Bar. receptus in l. 1. n. 19. ff. de vulg. Imò vr̄ sufficere, ꝙ venientibus ab intestato sit delata hæreditas, vt dari valeat restitutio, in eorū præiudiciū, ex Ias. in l. reprehēdēda, C. de inst. & subst. in fi. & l. fi. n. 10. C. de codic. Sed r̄nderi pōt absentiā, q̄ in ca l. nititur restitutio, fuisse causam dicti lucri: q̄re si illud ꝑ in integrū restitutionē auferatur, nō dr̄ dānū dari, iuxta rationē l. qui autē 6. §. simili q; modo, ff. quę in frau. cre. & colligr̄ ex l. ꝙ si minor. 25. §. Scęuola, ff. de min. ibi: *Scæuola noster aiebat, si quis iuuenili leuitate ductus, omiserit, vel repudiauerit hæreditatē, vel bonorū possessionē, si quidē omnia in integro sint, omnimodò audiendū esse. Si verò iā distracta hæreditate, & negociis finitis ad paratā pecuniā laboribus substituti veniat, repellendū, multoq; parcius ex hac causa hæredē minoris restituēdum esse.* Ex quo apparet, restitutionē nō impediri, licèt bona iā sunt penes substitutū, nisi iam sint alienata, ꝙ voluit Alex. cōsi. 67. lib. 5. (licèt cōtradicāt Barb. cōsi. 32. col. pen. lib. 1. & Galiaula, in §. & quid si tantū, n. 69.) idem Gallia. n. 71. ibidē. Facit quia qñ̄ lucrū reuertitur ad eū à quo ꝓcessit, nō dr̄ dānum dari, glo. in l. ea quæ, 58. verb. cōuersa, ff. de dona. inter vir. glo. in l. si ita, 19. ff. de verb. obl. & ibi Bar. & Iaso, n. 4. Couar. de spōsa. 2. par. §. 3. n. 8.

5 Intellige tñ supra d. dūmodo lęsio casu fortuito nō contingat, vt est elegās responsum I. C. Vlpia. in l. verū, 11. §. sciendum, ff. de mino. ibi: *Sciendū est autē, non passim minoribus subueniri, sed causa cognita, si capti esse probentur: item nō restituetur, qui sobriè rē suā administrās, occasione dāni non inconsultè accidentis, sed fato velit restitui: nec euentus dāni restitutionem indulget, sed incōsulta facilitas.* Vnde talis læsio fato, vel fortuito casu contingens, nō est incōsideratione, vt ibi adnotarūt Bar. Bal. & alij, & est ratio, quia ea lęsio, nec minoris facilitate, nec aduersarij dolo interuenit, vt docet ibidē Vlpian⁹. Etenim, si minor sibi seruū necessariū comparauerit, illeq; mox decesserit, restitui non debet. Nec enim captus est, emendo sibi rē necessariā, licèt mortalē. Itē si minor locupleti, hæres extiterit, & subitò hæreditas lapsa sit, veluti si prædia chasmate perierūt, vel insulæ exustæ, vel serui fugerūt, aut decesserunt, vtiq; cessare in integrū restitutionē, ambiguū nō est: quoniā, vt subdit Vlpianus: *Neq; enim ætatis lubrico, captus est, adeundo locupletem hæreditatem, & quod fatò contigit, cuiuis patri familias quāuis diligentissimo posset cōtingere.* Cōmēdat Socci. in l. qui duos, n. 15. ff. de reb. dubiis, Aymō, cons. 11. nu. 7. Hæc autē res, afferre pōt restitutionē, minori, si adijt hæreditatē, in q̄ res erāt multæ mortales, vel prædia vrbana ruinosa, æs etiā alienū graue, ꝙ non ꝓspexit, posse euenire, vt emoriātur mācipia: prędia ruāt, vel ꝙ nō citò distraxerit, hęc quę multis casib⁹ obnoxia sunt.

 Obstat

Obstat tñ grauiss. eiusdem Vlpiani rñsum, in l. ait Prætor, 7. post prin. ff. eod. ibi: *Sed & si ei pecunia à debitore paterno, vel proprio, soluta sit, & hãc perdidit, dicendũ est, ei subueniri, quasi gestũ sit cum eo*: quo loco Vlpianus pditis pecuniis minori solutis, restitutionẽ illi pollicetur. Sed cur tàm variè? Bart. rñdet, in d. §. sciendũ, ꝙ d. l. 7. pcedit, quãdo minor ludẽdo, vel aliàs malè vtẽdo, pecunias pdidit, quem sensum ait necessariũ esse, vt euitetur earundẽ legũ antinomia. Ego verò opinor, in casu illius tx. ideò minori succurrendũ fuisse, si pecunias solutas perdidit etiã casu fortuito, quia solutę fuerũt incõsulto curatore, ꝙ colligĩ ex Vlpiano, ibidẽ: *Et ideò si minor conueniat debitorẽ, adhibere debet curatorem, vt ei soluatur pecunia.* Apertè innuẽs, in superiori specie, quã pręmiserat, non fuisse adhibitũ curatorẽ. Et cõsequẽter, debitorẽ, nõ fuisse plenè liberatum, qua ratiõe, sequuto casu fortuito, minori succuritur: ꝙ si curatorẽ minor nõ habuit, potuit debitor illũ cõpellere curatorẽ petere. Vt ibidẽ docet Vlpianus, dũ subdit: *Permittitur etiã, ex constitutione principũ, debitori, compellere adolescẽtes, ad petẽdos sibi curatores*: quod cũ non fecerit, sibi debet imputare pecuniarũ amissionẽ, quoniã potuit sibi cautius puidere. Ita rectius Bart. resoluit, Maur. lib. de resti. c. 175. quo etiã loco, aduersus cõem alr̃ insurgit vide illũ, benè soluentẽ difficultatẽ.

6 Huic loco opportunè se se offerebat materia l. 1. C. si aduersus solutionẽ, quã sedulò explicauit Mẽch. lib. qq. for. c. 66. & Mauri. c. 176. & Gom. 2. tom. c. 14. n. 4. Ex quibus rectius, & copiosius, agit Mencha. ad illum remittimus pium lectorem.

7 Illud tñ áduertendũ censeo modicã læsionẽ, non sufficere ad huiusmodi restitutionẽ concedendã, vt obseruauit glo. verb. detrimentũ, de in integ. rest. c. 1. & ibi Panor. n. 8. & alij, similis glo. in c. ad nostrã, verbo. enorme, de reb. eccl. & in c. fin. verbo. læsa, de in integ. rest. lib. 6. glos. fin. in l. nõ est, C. de prædiis mino. tradit Bal. in l. 1. C. si aduersus vend. pign. Affli. in c. imperialẽ, de prohi. feudi ali. p fed. versi. 12. nota, n. 69. multis similibus cõprobans, quibus ostenderę conatur, minima, nõ esse in consideratione, (de quibus quendã libellum, fecit Corsettus, cui titulus est, De minimis, vbi n. 3. hoc idẽ probat. Alium etiã tractatũ fecit Tiraq. de iudicio in rebus exiguis ferẽdo, vbi latè multa congessit.) Tradit etiã Deci. cons. 474. col. fin. Affl. lib. 2. constit. rub. 38. n. 21. Curt. Iun. in l. nã & posteã, §. si minor, n. 2. ff. de iureiur. Capit. q. 109. n. 9. Panor. in c. tum ex literis, n. 1. de rest. in integ. Suarez, allega. 21. col. 2. in prin. Menoch. lib. 2. Sentent. casu 74. fol. 146. & casu 75. vbi declarat, quæ dicatur Magna læsio: tradũt alij, quos citat Gom. in §. pœnales, instit. de actio. col. 2. & Hyppol. in l. furem, n. 9. ff. de sicariis, Alcia. lib. 4. de verb. sign. pag. 109. Mauric. lib. de rest. cap. 328. & nouissimè Rebuff. 2. tomo. ll. Fran. pag. 123. n. 11. Citatur in hãc sententiã Vlpiani respõsum, not. in l. si ex causa. 10. ff. de mino. vbi Iureconf. respõdet, minori restituto aduersus sententiã, pignora vendita fore restituẽda, si eius intersit, corpora potius habere, addens id admitendũ, *Si grande damnum sit minoris illis carere.* Ex quo cõstat p modico dãno, aut læsiõe, minori nõ esse cõcedendã restitutionẽ, affertur etiã eiusdẽ Vlpiani responsum, in l. pen. ff. de min. *Si res* (inquit) *pupillaris, vel adolescentis, distracta fuerit, quã lex distrahi non prohibet, venditio quidẽ valet, verùm tamen, si grãde damnũ pupilli, vel adolescentis versatur, etiã si collusio nõ intercessit, distractio per in integrum restitutionem reuocatur.* Ecce qualiter pbatur grandẽ læsionẽ esse necessariam, nec modicã sufficere, ad huiusmodi auxilium

liũ restitutionis cõcedendũ,&ibi hoc adnot.glo.citans ad idẽ tex.in l.scio, ff.de in integ.rest.vbi simil͡r I.C. Callistratus rñdet,ꝑpter minimã rẽ, vel summã audiendum non esse, qui in integrũ restitutionẽ postulat,citatur etiã ad hoc casus,in c. pen. de empt. & vend.ibi: *Enorme dispendiũ incurrisse*, & hæc recepta sñia ꝑ qua allego bonũ tx.in l.1.C.si aduer.vend.pign.ibi: *Si tamen magno detrimẽto afficiãtur*,& ibi: *Si igitur, pignori captis prædiis, ac distractis,enorme dãnum passos vos ostẽderitis,auxiliũ restitutionis,vobis impartietur*, & est tx.in l.fin.C.qui & aduers. quos, ibi: *Nisi ex magna causa.&c.*

Quibus tñ,nõ obstãtibus, contraria sententia oĩo tenenda est, imò ꝙ ꝑ modica læsione restitutio minori, ecclesiæ,& similibus, quibus de iure cõpetit,concedi debet,resoluũt glo. Bart.& DD.in l.2.C.si aduers. vendi. pigno.& in l.si ex causa,ff. de minoribus,Corn.consi.179.n.10.lib.4.Alex. cons.67.n.6.lib.5.citãt ad hoc tx.quẽ dicũt planũ,in l.scio,4.ff.de in integ. rest.vbi tunc demũ negatur restitutio,pp minimã lęsionẽ,qñ illa maiori rei,vel summę,nocet, vt agnouerũt glos.And.de Pysis,Alber.& Fulg ibi, & Dec.in c.de apellationibus.n.7.de appel.& in c.maioribus,n.2.de prębę. Gom.in §.pœnales.n.4.inst.de actio. Tiraq.in l.si vnq̃,verbo.oĩa,vel partẽ aliquã,n.15.de reuoc.donatio. Ex quibus cõstat tx.d.l.scio, satis incautè à glo.& DD.d.c.1.de in integ.rest. & d.c.pen.de empt.& vend,citatum fuisse,vt optimè obseruauit Costa,in l.Gallus,§.& quid si tantũ,n.78. pag. 54.ff.de libe.& posth.& Pynel.in l.2. C.de resc.vend.1.p.c.1.fol.52.nu. 26. Couar.lib.1.resolu.c.3.post n.11.ante versi.Ego,& nouissimè Menesiꝰ,in l. quãuis,C.de iuris,& facti ignor.n.3. & 4.& eandẽ sñiam legẽdo tx.in d.c. 1.de in integ.rest.sequutus est doctissimus,& nũq̃ satis laudatus,Ludouicus Correa, doctor Conymbriceñ. anno.1568.Ex quibus cõstat hãc verã esse,magisq; receptã sñiam, vt attestatur Pynellus,d.n.26.& Hipp. in l. furẽ,n.9.ff.de sicariis. & est pro hac sñia Vlpiani rñsum,in l.minoribus,6. ff.de mino.ibi: *Cum de bonis eorũ aliquid minuitur*,ꝗ quidẽ verbũ,etiã in minimo verificatur,vt in l. si seruũ, §. ait prętor,ff.de acq.hęr.Tyraq.d.l.si vnquã,verbo.oĩa,vel partẽ aliquã,n. 14 & sic illũ tx.ꝑ hac opinione, induxit Mauric.lib.de restit.c.328.col. antep. ad fin.alia citans, in quibus minima considerantur. Concordat Ioannes Hannibal,in l.post contractum,ff.de donatio.n.88.& hoc tenendum est etiã,si Mauricius,d. loco ad fi. inuoluat,credens illũ tx.probare,pro minima læsiõe cõcedendã restitutionẽ, & si maiori summæ præiudiciũ fiat, exponẽs dictionem, *si*, idest, *Quãuis*: quẽadmodũ aliqñ apud Latinos autores,iuncta subiũctiuo exponitur: licèt etiam Couar.d.c.3. lib. 1. resolut. n.11.aliter loquatur.

8 Iuuat hanc opinionem, si cõsideras,in causa restitutionis, defe[illegible]ndũ esse iuramentum, in supplementum probationis, nisi præsumptio sit contra minorem,quòd nõ fuerit læsus, quia tũc læsio,per iuramentũ in supplementũ probationis nõ probatur, glos.sing.in l.1.C.qui & aduers.quos. verbo.non sit,& ibi Bal. Paul. & Ias. in l.admonendi,ff.de iureiur. n.194. & ibi Curt.n.65. Quando enim præsumptio obstat,cessare debet,tale iuramentum,secundũ not.in c.quia verosimili,de præsumptio.Cremẽ.in l. 2.C.de rescin. vend.fall.24.aliter cessante pręsumptiõe,deferẽdũ est iuramentũ,ꝙ in causis leuibus,tãtũ deferri põt,secũdũ cõem, in l. admonẽdi, ff.de iureiur.Ergo,&c. iuuat ꝙ supra diximꝰ de minore,pp lucrũ restituẽdo:quare multò magis pro quolibet dãno restitui debet.Fallit tñ hoc, qñ

læsio causatur ex dolo aduersarij, vt supra diximus, n.2. vers. adde tamē.

Nec obstāt in contrariū adducta, l. 19. ff. de mino. quoniā, vt elegāter aduertit Costa, quē nouiores seqūtur, vbi supra, specialiter loqr̄, & ꝑcedit, in venditione pignoris iudicialis, pp autoritatē enim, & rigorē iudicij, necessariò grauius dānum concurrerē debet: quā in extraiudicialibus gestis cū minore, quo etiā sensu est intelligenda, l. 1. C. si aduers. venditio. pign. Sed nō placet ista rn̄sio, quoniā d. l. 1. expresse loquitur in pignore, cōuentionali vēdito à creditore, & tn̄ exigit graue dānum. Nec ꝓbare possum intellectū glo. ibi, intelligētis, ꝗ in ea l. pignus ꝓcessit à pr̄e minoris, nō ab ipso minore: quoniā diuinat manifestè, qua ratiōe inter pignus prętoriū, & cōuentionale, nullā differētiā constituūt Petrus, Cyn. Fulg. & Iacob. in d. l. 1. tradit Corneus, lib. 3. cons. 50. n. 3. Insuper, tx. in l. pen. ff. de mino. simplr̄ loquitur, qn̄ res minoris fuit vendita, nec in ea lege, vllū est verbū de iudiciali distractione, & tn̄ exigitur graue dānum, q̄re explodēda est ea interp̄tatio, quā Costa, & cæteri amplectūtur, arbitrati illas leges, specialiter ꝓcedere in distractiōe iudicialī facta, quā inquiunt, nō ita leuiter rescindi oportere. Admitto tn̄, ꝗ in d. l. 2. C. qui, & aduersus quos, scribitur specialr̄ procedere, fauore parentū, atq; patronorū, aduersus quos nisi ex magna causa, restitutio cōcedi nō debet: ex ratione Imperat. ibi: *Nā p̄sonarū reuerētia omnē eis excludit restitutionē.*

9 Arbitror igr̄, ꝓ modica læsione cōcedēdā esse, minori, & ecclesiæ restitutionē in integrū, nisi res vēdita sit cū decreto, & iudicis autoritate, eo nāq; casu, nè quodāmodò decipiantur emptores, legis autoritoritate, quæ modo prædicto distrahi res minorum permisit, iustè statutum fuit graue dānum, & præiudiciū fuisse, & esse necessariū, & sic procedūt oīa iura, quæ exigūt graue dānū, ad rescindēdā bonorū minoris distractionē.

Nec vlterius obstabit tex. in c. ad nr̄am, de reb. eccl. vbi enormis exigitur læsio, vt ecclesię restitutio concedatur, quarè idē vr̄ respōdedū in minore, cui ecclesia cōparatur, vt diximus, & nōt. oēs, in c. 1. de in int. restit. quoniā vt Costa singulariter cōsiderauit, d. §. & quid si tantū, pag. 54. antē n. 79. cū seq. loqr̄, & procedit ille tx. qn̄ ecclesia post quadriēniū elapsum cōtra iuris regulas, volebat restitui, quo casu quia oportuit, cōes regulas frangere, secundum quas infra quadriēniū erat restitutio postulāda, iustū fuit, necessariā esse enormē læsionē, ad cōcedendā restitutionē, alr̄ oīo negandā, & cum eo trāseunt, nōuiores, supra citati. Et quòd post quadriēniū, stāte enormi læsione, possit ecclesia restitui, post alios cū cōi resoluit Mench. lib. qq. for. c. fi. n. 7. qui firmat cōem: cuius cōtrariū obtinet in minore, qui lapso quadriēnio, nō auditur, etiā si enorme dānum emergat, & est differētiæ ratio, quia minor infra q̄drieniū nōn implorās in integrū restitutionē, tacitè ratū vr̄ habere cōtractū, argu. l. fin. C. si maior factus: q̄re & si alleget enormissimā læsionē, audiri nō debet: ecclesia verò, nō hoc iure vtitur, quia minori semper cōparatur: et sic etiā post q̄drienniū, qn̄quidē nunq̄ȝ potuit effici maior. At nè in infinitū hoc ꝓcederet, ad instar minoris, illi fuit quadrienniū, assignatū, infra ꝗ hoc auxiliū implorare eā oporteret. Sed hoc in parua læsione obtinet, quā posse pati ecclesiā, ex tacita prælati approbatiōe, placuit, nō sic in enormi, vt ꝑ Costā, d. §. & quid si tantum, pag. 55. n. 81. & sequen. Sed infra quantum tempus, hoc casu erit concedenda restitutio, inferius tractabimus, cum de quadriēnio erit sermo, seu legitimo tem-

tẽpore restitutionis. Quæ autẽ dicatur magna, vel parua lęsio, tradit Rebuf. 2. to. ll. Frãc. pag. 124, in princ. & tandẽ iudiciis arbitrio esse relinquẽdũ, obseruat arg. notat. in l. 1. ff. de iure delib. tradit cũ cõi Couar. lib. 1. resolut. c. 3. n. 11. versi. ego sanè.

11 Ex quo infero, minorẽ restitui nõ posse, si omisit opponere exceptionẽ declinatoriã fori, quoniã modicũ passus est dãnũ, ita elegãter Innoc. in c. corã de in integ. resti. seqr̃ Bal. in l. Scio, ff. hoc tit. & in l. perẽptorias, n. 26. C. sent. rescindi nõ posse. Ange. in l. 2. §. cõuenire, in fi. ff. de iudiciis, Felin. in c. fraternitatis, col. 4. de testib. Aufrer. ad Capell. Tholo. 54. Rebuf. 2. to. ll. Franc. pag. 123. n. 5. Affl. lib. 2. const. rub. 40. n. 10. Couar. in qq. practicis, c. 26. n. 4. vers. Quintò, Octaui. Vestrius, lib. 8. Isagogæ Curię Rom. cap.. 3. fol. 192. ad fi. Iaso. in l. elegãter §. siquis, post n. 4. ad fi. ff. de cõd. inde. Affl. q. 390. n. 3. citãt ij authores in argum. d. l. Scio. ff. hoc tit. Firmat etiam Cardi. in Clem. vni. q. 15. eod. tit. Capitius, q. 13. n. 6. & 7. vbi ita inquit, fuisse iudicatũ, in omni exceptione dilatoria, probat, & Alex. in l. 1. §. nunciatio, ff. de noui ope. nuncia n. 33. Quid autẽ, in rustico, & muliere, atq; etiam milite, tradit Iaso, in l. si conuenerit, n. fi. ff. de iurisd. omn. iudicum.

Sed aduersus prędictã resolutionẽ, obstat Pauli I. C. respõsum, in l. minor, 37. ff. de minoribus, vbi ait: *Minorem, omissam allegationem, per in integrum restitutionis auxilium, repetere potest*, per quẽ tex. glo. & DD. ibi probãt, minorẽ restitui posse, ad allegandas exceptiones dilatorias, & est recepta sñia secundũ Alex. in l. ita demũ, C. de ꝓcur. n. 6. & Ias. in l. 1. ad fi. C. de iuris, & facti ignoran. not. Bar. in l. fi. C. si aduers. rẽ iud. ꝙ esse verũ, & procedere etiã post testiũ publicationẽ, adnotauit, Iaso, in l. vbi exigitur, num. 6. ff. de edẽdo: quarè ab Alex. d. n. 33. & Fely. d. c. fraternitatis, col. 4. ad fi. quaten⁹ putãt, minorẽ non posse restitui, aduersus omissionẽ exceptionis dilatorię, cauendũ est, ꝙ ipsum post alios, tradit Capitius, d. q. 13. à n. 3. ꝙ etiam credit Reb. d. n. 5. qui incautè arbitrãtur, inter has exceptiões dilatorias, & fori declinatoriã, nõ esse cõstituẽdã drinam, & ꝑindè, quẽadmodũ aduers⁹ omissã fori declinatoriã, negatur restitutio, ita etiã esse negandam, aduersus dilatoriã, ꝙ admitti neutiquã põt, quoniã & si cõcedamus aduersus declinatoriã, non dari restitutionẽ, ideò fit, quia minoris nõ interest, magis in vno quàm in alio iudicio litigare, & sic quia cessat lęsio, cessare etiã debet restitutio. Cuius contrariũ, in dilatoriis exceptiõibus procedit, siquidẽ, nõ parũ lęditur minor, si omisit allegare, & excipere, ꝙ ante diem nõ potuit conueniri, vel ante factam executionẽ, q̃re quia lęsus est audiri debet, l. 6. ff. de minorib. facit tx. in l. eum qui, §. mulier, ff. de indiẽ adiectio. ꝙ ita agnouit Bal. nõ benè à multis citatus, in l. perẽptorias, nu. 18. C. sñiam rescindi nõ poss. Ias. in l. elegãter, §. siquis, post n. 4. ff. de cõd. indeb. Pala. in repet. cap. §. 26. n. 9. Affl. lib. 2. cõstit. rub. 40. n. 10. quarè à Paulo, in l. ita demũ, C. de procur. n. 3. & Fely n. in c. exceptionẽ, n. 26. de excep. q̃nus has exceptiones exæquant, omnino cauendũ est. Quãuis eorũ sñia, prudẽter defendi possit, q̃n non declinasse iudiciũ minori noxium fuerit: quẽadmodũ erit eo casu, quo fuit cõuent⁹ extra locũ sui domicilii, aut q̃n eo loco quo fuit cõuentus, soluitur gabella seu decima, quę nõ erat soluenda, si cõueniretur, coram suo iudice: quo casu, concedenda restitutio est, ex Bar. in l. 1. ff. de confess. vbi illa decima est cõsiderãda: firmat Alex. in l. 1. §. nũciatio, n. 33. ff. de noui ope. nũc. Aret. in l. si is ad quẽ, n. 4. ff. de acqui. hæred. Fely. in c. exceptionẽ, n. 26. de

except.

exceptio. quod ita ex mente Felyn. d.n.26. & aliorũ verum esse colligĩ, & sic procedit, quod tradit Moly.lib. 4. de prigmog.c.vlt.n.61. vbi inquit cõcedendã esse minori restitutionem, si adest damnum.

Ex quibus iã verũ esse resoluitur, quod supra obseruauimus, negandã esse restitutionem minori, aduersus testamentũ, in cuius factione cessat oĩs læsio, quoniam ad nutũ reuocari põt, vt ibidem etiã diximus, in donatione causa mortis, aut nominatiõe, ad emphyteusim, quę similiter reuocari possunt. Quo etiam argumẽto, idem est dicendũ in minore religionẽ ingresso, qui restitui nõ põt, vt supra resoluim⁹, vbi idẽ in mr̃imonio.

12 Eodem etiã argum. respõdeo, minorem restitui nõ posse, aduersus ea quæ se habent ad lucrũ, & dãnum, vt est tex. in l. de fideicõmisso, C de trãsact. & in l. si pr̃, C. de inoff. testa. & ibi Ias. not. 1. not. in l. 1. C. de pact. tradit Boeri. q. 147. n. 7. Tyraq. in l. si vnquã C. de reuoc. donatio. verbo. donatione, n. [illegible]. Cessat nanq; hoc casu lęsio, vt in dictis locis explicãt DD. & in c. 1. de noui operis nunciat. vbi Panor. not. 4. Ias. consi. 63. versi. 4. facit lib. 3. Paul. cons. 379. col. 1. q. 2. lib. 1. Rebuf. 2. tom. ll. Franc. pag. 123 n. 8. Carol. in cosuet. Paris. §. 13. glo. 2. à num. 7. pro vtraq; parte, Tyraq. de retract. linag. §. 35. glos. 2. à n. 7. Mẽch. latissimè lib. qq. for. c. 68. Mauric. c. 175. & 297. Certum est enim, hoc casu læsionẽ, fortuitò, seu casu euenire: non minoris facilitate, aut aduersarij dolo, quarè concedi restitutio non põt, ex supra dictis. Vndè aduersus fortunæ sortẽ (quo casu pmissa est) restitui minor nõ potest, potuit nanq; sors minori fauere. Quarè æquo animo insperatum, fortunæ euentum ferre debet, ex Mauricio d. c. 297. in prin. Gom. 2. to. c. 14. n. 4. in fi. Pynel. l. 2. C. de resci̇nd. vend. fol. 78. ante n. 7. quaproper à sortis iactũ non appellatur, secundũ adnot. in l. fin. C. cõia, de leg. vbi habetur, qñ sortes sint licitæ, & in l. 2. C. quãdo, & quibus quar. pars debea. lib. 10. glos. in l. executione. §. pro parte, ff. de verb. obl. Iaso. in l. 2. §. ex his, ff. eodem, num. 12. Dec. in c. licet causam, de probatio. n. 5.

13 Ex quibus elegãter in praxi resoluendũ est, bonorũ diuisionem factã, à fr̃ibus, vel sociis, p sortes retractari læsionis causa non posse. Clarum est enim bonorũ diuisionem, & familiæ herciscundæ, iudiciũ difficile esse, & pluribus difficultatibus implicatũ, p tex. in l. si famil. 56. iuncta, l. fi. ff. fam. hercis. bonus tx. in l. si maior, C. cõi diuidundo, tradit Pynel. l. 2. C. de rescin. vend. 2. p. c. 1. n. 1. & 2. fol. 77. Quocirca, multò minùs rescindi ea diuisio põt, qñ fuit facta p sortes, quoniã cessat oĩs læsio, per supra dicta, quæ est not. interpretatio. ad l. Reg. lib. 4. tit. 77. §. 30. & lib. 3. tit. 82. §. pen. vbi data læsione in 6 parte, statuitur posse diuisionẽ rescindi, in quo ea Ordinatio vr̃ deducta à Bar. in l. societatẽ, § arbitrorũ, n. 25. ff. pro socio, Panor. in c. quinta vallis, n. 33. de iureiur. Pinel. d. fol. 77. nu. 3. quãuis non desint, qui putẽt de iure cõi, necessariã esse læsionẽ, vltra dimidiã, iuxta formã, l. 2. C. de resc. vẽd & ita habet cõis opinio, vt ex eod. Pinel. liquet, n. 1 ab eo tñ pdoctè impugnata: vbi itaq; p sortes diuisio facta fuerit, ea lex Reg. pcedere non põt, quoniã oĩs læsio cessat, quo argu. hãc opinionẽ pbat Pynel. d. fol. 77. n. 6. (quicquid velit Bal. in l. maioribus, n. 3. C. cõia vtriusque iudi.) intelligẽs eorũ sñiam (qui putãt remediũ l. 2. C. de rescin. pcedere in diuisione) ampliandã fore, etiã in diuisione p sortes facta, quod idem voluit Paul. ibi, & Tiraq. de Primog. q. 17. n. 93. Frãc. Iaso. & Dec. quorũ meminit Pynel. d. loco, fol. 78. n. 6. Quorũ opinio minimè tenenda est, quãuis Tyraq.

ràq.illã admittat,d.q.17.n.92.cum se quent.quãdo ex sorte,seu aleæ iactu datur læsio,vltra dimidiam,quod iuris principiis repugnat: quãobrèm, tempus celebratę diuisionis est considerandum,vt in l.si volũtate, C. de rescind.vendi.nec minor restituitur ex futuro euentu,sed magis ex incõsulto initio.l.verùm,§.sciendum, ff. de minoribus.

14 Quãobrèm, cum Pynello, d. fol. 78.n.8.resoluendum est Bal.& sequacium sñiam,admitti posse,quãdo sortes ipsę per errorẽ facti,dispares, & inæquales constitutæ sunt, partibus ignorantibus.Quo casu quia se aleæ non exposuerunt,iuri & rationi conuenit,detecta fraude læso sucurri: q̃3 sententiã,licèt ille nõ meminerit,tenuit Barba.in c.cum dilecti,ad fin.de empt.& vend.quẽ seqr̃ Montalu⁹ gl. verbo.*La vendida*,ad fi. col.1.in l.5. tit. 10.lib.3.Foro leg.fol.102.col.4.ad fin. Aliter enim,si sciẽter se sortibus exposuerunt,non est cur minori restitutio,concedi possit per supra dicta, & perindè,nec maiori, & si enormiter læsus reperiatur.Cæterùm, cùm regulariter,& extra sortis iactũ, fuit diuisio facta,quælibet lęsio etiã infra sextã partẽ sufficiẽs erit,ad restituendum minorem, vt aduertit Mauric. de rest.c.213.in prin.& sic est intelligenda,l.Reg.lib.4.tit.77.§.29, & 30. vt non ꝑcedat in minore lęso in diuisione,ꝙ cõprobat Ordin.ibidẽ, §. 31.idq; iuri conuenit,si consideras diuisionẽ,quendã contractũ permutationis continere,vt est tex.in l.cũ pr̃, §.hæreditatẽ,2.ff.de leg.2.& l.si filia, §.si pr̃.ff.fami.hercisc.in fi.Ias.in rub. ff.de præscr.verbis,n.2. Bal.in l. si familiæ,in 1.C.fam.hercis.Benincasius in §.actionũ,inst.de actio. nu. 530. & & seq.Ambros.de Opizon.in l. filius famil.§.Diui,ff.de leg. 1. n.108.Curt. in l.debitori,in fi.C.de pact. Zucard. in l.1.n.9.eod.ti.Mauric. de rest.cap. 213.aduersus quã posse minorẽ restitui,indubitati iuris est,ex eodẽ Mauricio,ibidem.

15 Ex eodem etiã fonte deriuatur,ꝙ Vlpia.scribit,in l.nam & postea, §. si minor,ff.de iureiur.vbi si minor iusiurandum aduersario detulerit, restitui non potest,quia cessat læsio,quarè àcessante ratiõe,si minor se lęsum probauerit,in ea iuramenti delatiõe vtiq; restituendus erit, vt colligr̃ ex I.C.ibi: *Sed prætorem debere cognoscere, an captus sit*,& ibi glo.eleganter adnotauit,captũ dici posse minorẽ,si alias probationes habebat,per l.tutor,35. eod.tit.in hęc verba:*Tutor*(inquit) *pupilli,omnibus probationibus deficientibus, iusiurandũ deferens audiendus est.* Quibus verbis docet Paul. I.C. existentibus probationibus, quibus minor possit suã intentionem fundare, nõ esse ab eo deferendũ iuramentũ.Quod si nihilominus detulerit, necessariò fatẽdum est,illũ lęsum esse,& perinde restituendũ fore,glo. in hoc ꝑbat Bar. ibi,post n.5.& post alios Ias. ante nu. 17.& ita intelligendus est ca[illegible], in l. iusiurandũ,17.§.1.eod.tit. qñus ꝑbat pupillũ tutore authore, posse iusiurandũ deferre: est enim hoc intelligendum,dummodo absint aliæ probationes,vel illis extantibus, minori concedenda sit restitutio,si reus debitum negauerit.Ex quo.

16 Iã infertur verũ non esse, ꝙ ait gl. fi.in l.cõtra iuris,29.§. fi.ff. de pactis, posse tutorẽ debitũ remittere, qñ illius probationes nõ habet: quoniam hoc casu,consultũ minori est per iuramenti delationẽ,vt ꝑbatur, d.l.tutor.Quocirca remittere debitũ,quãuis improbabile,minor,seu tutor nequit: quoniã, & si de præsenti nullas habeat probatiões,poterũt in futurũ emergere, secundùm adnot. in l. sub pręte xtextu,C. de transactio. & in l. admonendi, ff.de iureiuran. ita aduersus illã gloss. arguit ibi Fulgos.

illam

illam improbans, atq; etiam Bald. & Salyc. col. 4. in l. 1. C. de pactis, Imola, in l. ex duobus. 2. de duobus reis: qui firmat multò melius facturum tutorem, si rem in suspenso relinquat, quàm si omnino remissione extinguat, quoniam multa euenire poterunt, propter quæ, suspensio debiti prodesse possit. Qua ratione, contra illam gloss. tenuit Alexand. cons. 22. col. penul. lib. 1. num. 7. & contra illam etiam tenet Iaso. in d. l. contra iuris. §. 1. num. 17. cum seq. ff. de pact. ex eo quia debitum improbabile, & non liquidum, alicuius est ęstimationis. l. Lutius. §. fina. & ibi gloss. ff. ad Trebell. habetur in l. 2. C. de rescin. vendi. & in l. per diuersas. C. mandati. Quarè negari non potest, in huiusmodi remissione, inesse donationē, quam facere minor nō potest, vt est text. in l. fin. §. Cum autem. C. si maior fact. lib. 5. vbi expresse prohibentur donationes rerum minorū, etiā cum decreto, tex. in l. tutor. 23. ff. de administra. tutorum, ibi: *Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent.* Nec item in his Regnis, maritus donare potest mobilia, Ordi. lib. 4. tit. 6. §. fi. cuius rei illa ratio est, quia generale quantumuis mandatum, non extenditur ad bonorum donationem, l. filius familias. 7. ff. de donat. & ita in terminis statuti, arguit Anchat. cons. 102. Sainson in consuetu. Turonens. tit. *Des dona. intre les nob.* art. 10. in prin. fol. 108. Bessanius, in consuetu. Alberniæ, fol. 104. Baeça, de non melioran. fili cap. 11. n. 24. & Palacius, in Rub. §. 66. num. 29. & Tellius Fernand. l. 19 Tauri, num. 2. cum sequentib. & Peralta, in l. 1. ff. de legatis. 2. post nu. 78. Menchaca, lib. Quæstionum forens. cap. 13. in princip. & Molyn. de primoge. Hispan. lib. 2. cap. 10. num. 66. & in vxore, quòd etiam non possit donare, huiusmodi bona: tradit Tyraquellus, in ll. Connub. gloss. 5. à num. 43.

Vndè, cauendum est ab Angelo d. l. contra iuris, quatenus illam glo. sequitur, atque etiam ab Alexan. in l. pactum curatoris, C. de pactis, qui ad supra dicta non aduertentes, arbitrati sunt, in ea remissione debiti, nō liquidi cessare omnem læsionē, quoniam agēte minore, ex defectu probationis, reus omnino erat absoluendus, ex reg. l. qui accusare, C. de edendo, quo etiā argumēto Ias. in l. pactū curatoris, nu. 3. sibi contrarius glossæ opinionem probat, dūmodo tamen verosimile sit, ꝙ neq; in futurum sit minor habiturus probationes. quo grano salis, ibidem Curt. Iun. n. 4. & 6. eandem opinionē sequitur, firmās cōem, concordat, & Dec. consi. 297. n. 5. & 6. post Panor. consi. 39. lib. 1. similiter cōmunem firmantem. Sed priorem sñiam, contra glossam amplectitur, idem Deci. in d. l. pactū curatoris, n. 3. quorum nullus respōdet iuribus, & rationibus supra adductis, Quæ sanè nimis vrgēt, & necessariò conuincunt, non posse tutorem huiusmodi debitum gratis remittere. Siquidem potest, vel non agēdo meliora tpōra expectare, vel iusiurandum debitori deferre, qui memor salutis æternæ nō deierabit: quo pacto minori vtiq; erit cōsultum. Nec mouet, quod Curt. & post Panor. Deci. vbi supra dicunt, glossæ sñiam communem esse, quoniā ex autorum numero, si benè consideras, contrariū verius esse constat.

Potest tamen, tanta varietas conciliari, si cum Dec. d. l. pactum curatoris, n. 3. dixeris glos. sententiā procedere, quando tutor per viā transactionis, huiusmodi debitum improbabile remittit, ꝙ efficere potest, ꝑ viam transactionis, quæ aliquo dato, vel retento, & sic non gratuitò celebratur. Hoc enim efficere tutor nullatenus potest, gratis remittendo.

His

His ita resolutis cauendum est ab Ang. in l. 1. ff. de duobus reis, quaten⁹ voluit glos. opinionem, posse procedere, quãdo super debito lis erat inchota, & propter probationis dubiũ, & defectum, plus erat expendendũ, quàm ex ea cõmodi comparandum, quo casu, inquit, potest debitum, de quo agimus remitti, argum. not. in l. mediterraneæ. C. de anno. & trib. lib. 10. Cauendum est etiã à Iaso. qui in dicta. l. contra iuris. §. 1. in fine. hunc casum indubitabilẽ arbitratur, quoniam in ea specie liquidũ, nedum improbabile debitum remitti potest, & tacito autore probat Deci. d. l. pactũ curatoris, n. 6. qui sanè non aduertũt, consultum esse hoc casu minori, si debitori iusiurandũ deferat, per d. l. tutor: quo remedio pariter vtẽdum censeo, quando debitũ est probabile, sed longè nimis adsunt probationes, quarum productio plus dãni, quàm cõmodi esset allatura, eo casu cõsultius erit iuramentũ deferre, nisi sciat expensas soluturum debitorẽ, ex regula quę dictat, victũ victori in expẽsis condẽnandũ. Auth. de iudicib. §. oportet, & l. properandũ. C. de iudi. in § sin autẽ alterutra. Sed apud nos nõ adeò magna expensarũ compendia, & æstimationes fiunt, q̃ maximè dolendũ est, aduocatis enim honoraria tenuissima, & macillenta præstantur ex Ordin. Regia, & notariorum stipendia, non ad cõem caritatem, & æstimationem, sed ad vetustã pristini temporis, obseruationẽ, quo omnia, asse vno comparabãtur, non inspecta temporũ varia vicissitudine rediguntur: quo fit vt cum iustũ premium officialibus auferatur, illi viuere non possint, absq; extorsionibus rapinis, largitionibus xeniis, & aliis id genus secretis latrociniis, quibus miserorum litigantiũ facultates paulatim exhauriuntur. Et lites per plures annorum myriades protelantur.

17 Eodẽ etiã argumento probare nõ possumus, eorũ opinionẽ qui putãt, posse tutorẽ, debitoris pauperis, remittere debitũ, quia cessat minoris præiudiciũ, quoniã inanis est actio, quam inopia debitoris excludit. Aduertisse enim cum Decio oportuit, d. l. pactũ curatoris, n. 5. debitorẽ posse peruenire ad pinguiorẽ fortunã: & proindè, consultius agi cum minore, si expectet fœliciorem temporis statum. Vt ibi per eum.

Constat igr̃ ex supra dictis vera re-
18 solutio, negandã fore minori restitutionẽ, aduersus iuramenti delationem, tutore autore factã, quãdo ille aliis ꝓbationibus carebat, tradit Auẽdanus, resp. 4. n. 10. Gutierr. in auth. sacramẽta puberũ, n. 106. & 108. Aliter enim, si ꝓbationẽ debiti se habuisse probauerit, vtiq; restituendus erit, vt ꝓbat tx. in l. nã & postea. §. si minor, ff. de iureiu. vbi glo. Bar. & DD. communiter, hoc ita probãt inferentes, proindè ex sola delatione iuramẽti, minorem læsum nõ esse: potuit nãq; reus salutis ęternæ, memor debitum fateri, quarè propter dubium euentum, & quòd præsumptio est, quòd non deierabit, cessat læsio.
Vnde Bar. d. §. si minor, n. 6. elegãter resoluit verum esse, q̃ suprà dixim⁹, minorẽ qui non appellauit infra decem dies restituendum non esse, nisi probet causam aliquã, propter quã põt in secũda instantia obtinere. Est enim pro sñia pręsumptio, q̃ sit iustè lata, quẽadmodum igr̃ aduersus delatum iuramentũ, minor non restituitur, nisi doceat se ꝓbationẽ habere, ita neq; ad appellandũ nisi probet, se causam habere allegãdã, ad victoriã ꝓbabilẽ, seqr̃ Ias. ibi, n. 16. Guido Pap. q. 141. Panor. cons. 77. lib. 2. col. 3. cõis secundũ Boeriũ, q. 7. nu. 6. Sed q̃ aduersus appellationẽ omissã detur restitutio, nõ ꝓbata læsiõe, voluit B. sibi cõtrarius, in l. fi. n. 10. C. in quib⁹ casi.

resti-

restit. non est necess. Capell. Tholos. q. 389. quam varietatem conatur, cõponere Alciat. reg. 1. præsumpt. 42. n. 4. Dicendum est igitur, hanc sententiam procedere, quando reus minor condemnatus nõ appellauit, quo casu debet restitui absque alia læsionis probatione, & sic procedit Bart. d. l. fin. num. 10. Quando verò est actor, & contra eum est lata sententia pro reo, debet probare læsionem, vt per Fulgos. & Paul. nu. 5. d. l. fi. Alexand. d. §. si minor. num. 9. & consil. 115. nu. 6. lib. 5. vide Ordinat. lib. 3. tit. 86. §. 1. Quæ etiam distinctio videtur tenenda, quando aduersus lapsum fataliũ, minor restitutionem petit, quia paria sunt non appellasse, aut lapsa esse fatalia, l. 2. in fi. C. de tempo. appella. Contrarium tamen eius, quod suprà resoluimus, tradit Bar. quãdo minor ante sententiam latam, appellationi renunciauit, quoniam in ea specie, eo ipso est læsus, quoniam scilicet potuit iniusta sententia ferri, & proptereà absque alia probatione læsionis, appellans audiri debet, quasi se periculo iniustæ sententiæ exposuerit, in quo proculdubiò Bar. sententia non est firma. Qui non aduertit multò magis, idem fuisse respondendum, in minore deferente iuramentum debitori, quia se exposuit periculo iniustæ responsionis, & tamen non restituitur, nisi probet se læsum, quia scilicèt probationes habebat, ergo idem est dicendum, quãdo se exposuit periculo iniustæ sententiæ, quoniam multò magis iudici quàm debitori, tribui oportet. Quo argumento Iaso, d. §. si minor, num. 16. turbatus de Bartoli sententia, dubitat, & cogitandum relinquit. Ego animaduerto, non obstare Iasonis inductionem, de iuramento partis ad sententiam iudicis, quoniam quãdo minor renunciauit appellationi, aduersus ferendam sententiam, ipsofacto fuit læsus, siquidem à se abdicauit, ius & potestatem appellandi, à iurecommuni concessam, & proindè nõ est, mirum, si absque alia læsionis probatione, sit appellans audiendus: cuius contrarium omnino obtinet, in iuramento delato, cui de iure communi omnino standũ est, nec contraire licet, etiã si probationes de nouo reperiantur, vt in l. ait prætor. §. iurari, ff de iureiur. vbi DD. & in l. admonendi. ff. eodem tit. Hyppol. singul. 213. Alciatus. in l. subprætextu. C. de transactio. in principio. Quod adeò verùm est, vt neq; per restitutionẽ, ex clausula generali cõtraire liceat, secundum communem intellectum, d. l. admonendi, vbi Ias. in repet. post num. 43. col. 3. in princip. & est Ordi. Reg. lib. 3. tit. 83. §. 3. Secundum quã contraire huiusmodi iuramẽto, etiã ex probationibus de nouo repertis, non licet. Qua ratione, minor qui huiusmodi iuramentum detulit, aduersus illud nequit audiri, nisi se læsum, & probationes habuisse probet, & sic non obstat Iasonis argumentũ.

19 Hinc sumpta occasione, Bar. d. §. si minor, l. nam & postea. num. 7. eleganter resoluit minorem, non probantem intentionem suam, in termino assignato, eo ipso quòd non probauit, læsum esse, restitui non posse, nisi ostendat, se habere probationem, quod ex tex. ibi deducit, quatenus minori deferenti iuramentum, negat restitutionem, nisi se læsum, & probationes habere, saltem præsumptiuè doceat, sequuntur ibi Bal. Paulus, & alij, atque etiam Syluanus, cõs. 19. ante num. 5. & est cõis sentẽtia secundùm Ias. d. §. si minor, n. 19. Huic autẽ termino, potest minor renũciare inuito aduersario, Tyra. de retra. lign. ad fi. tit. fol. 261. à n. 24. Fallit autẽ, prædicta resolutio, quãdo nõ fuit facta probatio, articuli incidentis, qualis est interdicti interim. Capici⁹, quest.

quæst.13.num.3. & sequ. Couarru. in in qq.cap.17.num.4. versic. Sextum.

Aduersus prædictam tamen resolutionem, se se offert tex.not.in cap. auditis, de in integ.restitu.ad finem, ibi, necessariam, vt asserit, probationem omisit, quo loco summus Pontifex, ad solam procuratoris assertionem, absque alia lęsionis probatiõe, restitutionẽ, aduersus omissam probationem, cõcessit: & ibi not. Butrius & Panorm.not.8.quod idem probat tex.in cap.suscitata, eod.tit. vbi similiter, ex sola procuratoris assertiõe, fuit concessus nouus terminus probatorius, & ibi etiã not.DD. & firmiter tenendum ait, Areti.consil.68.& tradit Innoc.d.cap.auditis, & cap.coram, eod.titu. concordat tex. in cap. cum venissent, de in integ. rest. &.c. cum ex literis, & ibi Innocẽt.eod.tit. quod & in expresso tenuit Speculator, tit.de rest.in integ.§.1.versi.illud quoque, col.fi. Ex quibus hęc videtur communis Canonistarũ sententia, cui non nocet tex.d.§.si minor, quoniam procedit, quando minor vult restitui aduersus iuramẽtum à se delatum, quod de iure est irretractabile, vt supra adnotauimus. Nos verò loquimur, in probatione à minore omissa, quæ de iure, potest de nouo fieri, mitiusq; cùm eo, qui omittendo culpam contraxit, agi oportere, iura passim docent: quocirca Iaso, d. §. si minor, nu. 19. inquit, Canonistarum sentẽtiam, sibi magis placere, eamq; praxim obseruare.

Cœterùm defendi Bartoli, & cõmunis nostrorum interpretum sententia potest, si cum Imola, in d.cap. auditis, col.pen. dixeris dicta iura, in contrarium adducta, forte intelligenda, secundùm text. in d. §. si minor, dummodò aliqualiter de lęsione doceat, & sic se habuisse testes, & probationes, quas facilitate sua non deduxit. Sic enim illa iura possunt ad concordiam redigi, cap.cum expediat, de elect.& l.1.C.de inoff.dotib. trãsit cum eo Iaso, d. l. nam & postea, §. si minor, d.num.19. Hanc tamen DD. varietatem, vnico verbo temperabimus, ex Innocent.d.c.auditis, num. 2.& 3. vt Bart.& communis legistarum sententia procedat, quãdo pro parte minoris, multi fuerunt producti testes, qui suam intentionem minimè probarunt: quo casu, quia præsummendũ est, meliores testes fuisse productos, cessare debet restitutio, donec ille doceat, meliores prætermisisse: canonistarum verò sentẽtia procedat, quando nullus ab eo fuit productus testis, hoc enim casu obtinet, quod dictum est, eo ipso, quòd non probauit, deceptum fuisse minorem: ac proindè absque alia probatione læsionis, concedendam esse restitutionem, quæ est notab. concordia, & à DD. infra referendis passim recepta.

20 Ex quo iam infertur, minorẽ qui non probauit intẽtionem suam, post testium publicationẽ, posse per viã restitutionis, super eisdem articulis, alios testes producere. Hoc enim casu procedit, quod autores aiũt, restituendum esse minorem, qui nõ probauit, si se læsum ostenderit, quia scilicet alios, multò meliores testes, quàm quos produxerit, habebat, quę fuit sententia Dyni, & aliorum, in l. 1.§.aduersus, ff.de noui oper. nunci. Fely.in cap.fraternitatis, de testibus, num.4. vbi ante num.7.versi. Tertiò in quantum DD.citat, Innoc.d.c.auditis, Bar.d.l.1.§. nũciatio, ff. de noui oper.nunci. & ibi Ruynus, num.220. Bald.& Salyce.in Auth. atqui semel, C.quomodo, & quãdo iudex. Cuius sententię fuerunt alij plures, quorũ meminit, Fely.d.loco, quibus addẽda, Capel.Tho.q.248.Rota antiqua, 140.Afflictus, q. 216. & lib. 2. constit. rub.4.num.13.& Mauric.lib.de resti.

cap.165.& seq. Anto. Gomez.2.tomo cap.14.num.5. Mench.lib.qq.forens. cap.31.ex quorum relatione constat hanc esse veram & communem sententiam, vt testatur Mencha. d. capi. 31.col.2.in medio.

Sed contrariam sententiam tenet Dynus, in l.1.§.nunciatio, ff. de noui oper.nuncia. Paulus, in l.exigitur, ff. de ædendo: quorum sententia probabilior videtur, si cōsideras post testium publicationem, prohibitum esse, testes producere, ne detur materia, & occasio subornãdi testes, quos subornari posse, iura facilè præsummũt. Qua ratione, neque minor per viam restitutionis audiri potest: compertum enim est, & vulgatum, aduersus dolum præsumptũ de futuro, minorem restitui non posse, vt in l. auxilium, ff. de minor. DD. cōmuniter d.l.exigitur, ff. de edendo, Bar.nu.32. & Iaso, 10. post alios, in d.§. nũciatio, & ibi Ruynus, nu.215.& seq. Bar. in l. si ex causa, §. nunc videndum, num.3. ff. de mino.& d.§.nunciatio, nu.33. & ibi Iaso, col.fin.& §.siquis agens, de actio.nu.4.& Mauricius, lib. de restit. cap.163.cum seq. Gomez.2.tomo, c. 14.post num.5.& est ratio, quia is dolus, de futuro præsumitur in minore Paulus, in l.fin.num.2.C. si aduersus delictum, licet contrarium sit, in dolo de præterito, in quo potius præsumitur error, vt inferiꝰ explicabimus.

Iuuat prędictã sententiam eorum opinio, qui firmant, post testium publicationem, non posse ex principis rescripto, super eisdem articulis, nouos testes produci, vt in Auth. de testibus, §.illud, ibi: *Nec si diuina iussio præceßerit*, ergo multò minùs possunt ex edicto prętoris, qui inferior est principe. Tertiò facit, si consideras in hac specie, cessare omnino læsionẽ, siquidem constat minorem, produxisse testes, idque egisse, quod diligẽtissimus quisque pater familias fecisset, cui plerunq; contingit potiores, imò, omnes quos habet testes, produxisse, & si quos omisit verosimile est, eos neglexisse, tanquàm parum idoneos, argumen. tex. in l. apud Labeonẽ, §. ait prætor, ff. de iniuriis, ibi: ea enim, quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta. Idque vsus & praxis obseruat, ergo cessare debet restitutio, per regulam l.fi.ff.in quib.casib.in integ. restit.non est neces.l. verùm, §.locupleti, ff. de mino. quãobrèm, non defuerunt, qui opinarentur, minorem qui sufficientem testium numerum produxisset, restituendum non esse, vt tradit Mencha. horum sententiã probans, d.cap.31.ante num.4. versi. Tertiò, fuit opinio.

Sed à communi sententia, recedendum non est, siue plurimos, siue paucos testes, minor ꝑduxerit. Semper enim est restituendus, dummòdo se habere, alios testes probet, & consequenter lęsum doceat, nec testes de nouo habere, allegare illi opꝰ est, ex Ruyno, in l. 1.§. nunciatio, ff. de noui oper.nuncia.nu.220.& probant leges Castellę, quas citat Anto. Gomez.2.tomo, cap.14.post nu.5.

Nec obstant in contrarium adducta, Primò, ꝗ diximus, cessare hoc casu restitutionẽ, propter dolum præsumptum, ne minor ad delinquendum prouocetur, & testes subornandos: quia cum minoris causæ, per tutorem, & curatorem agitentur, qui de proprio cōmodo nõ agit, cessare debet hęc pręsumptio.l. videamus, §. fin.ff.de in litem iur.l.edicto, in fine, ff. de iure fisci, imò, & si illud concedamus, tutoris dolus, nocere pupillo non potest, l.apud Celsum, §.illa. ff. de doli exceptione, & per totum, ff. quando ex facto tutoris. Vel aliter, & melius responderi potest, quòd in minore cessat hoc casu dolus, siquidem per tutorem, & curatorem,

torem,lis agitatur,item etiam, quia aduersus dolum de futuro,licèt non detur restitutio,illud intelligendum est,quando de præsenti,minor non est læsus, cœterùm si læditur, aliud dicendum est,prout contingit,quando testes non produxit,quia tunc nõ obstante doli præsumptione,concedenda est restitutio,ex Bart.d. l. 1. §. nunciatio,num.34.ff. de noui oper. nunciat. Panormitan. in cap.auditis, de in integrum restit.num.16. Nam licèt verum sit,quod de iure est doli præsumptio,aduersus volentem testes producere,post publicationem. Non tamen ea præsumptio obtinet, in minore qui immunis est,ab omni fraudis,& doli præsumptione,txt. in l. minor etiam,ff.de minor.& in specie voluerunt Barto. & Fulgosius,in l. auxilium,ff.eodem,idem Barto.in l.1.§.nunciatio,nu.32.ff.de noui ope. nuncia. & ibi Iaso.col.fin. Barto. in l. quod Nerua, ff.depositi. nu.15.Iaso, in §. siquis agens, num. 4. institu. de actio. Vt igitur cesset læsio, debet minor hoc casu restitui,Fely. in cap. fraternitatis,col.5.de testibus,Soccinus,regu.252.licèt Mauricius, de restit.cap.164.contrariam sententiam tanquàm communem defendat.

Non etiam obstat,quòd secundo loco diximus,ex principis rescripto, non posse huiusmodi testes produci,post publicatas attestationes,& diuulgata testificata. Non enim, hoc infert, hoc proindè non posse fieri, per viam restitutionis, quod remedium nunquàm regulariter videtur exclusum. Iure enim exploratum est minorem,ecclesiam,& similes,restitui, aduersus contractum venditionis,transactionis,sententiam, & alia similia,aduersus quę ex principis rescripto venire non licet, l.fin. C.sen ten.rescind.non posse,l.causas, & lites, C. de transactio. Nec obstabit lex,quoties,C.de precibus Imperat. offerend.& l.ratas, C. de rei vendic. vbi contrarium probatur, quoniam illa iura procedunt, quãdo princeps rescribit ex certa sciẽtia, & cum clausula non obstante, vt in cap.ex parte:de offic. delegati; & l.2. §. siquid à principe,ff.nequid in loco publico, noster vero casus intelligendus, q̃n iure communi proceditur.

Non obstat deniq;,quòd tertio loco diximus, cessare hoc casu læsionem, quoniam sufficientem numerum testium, iam produxit minor. Quoniam cùm desijt illos producere, qui de rei veritate plenissimè instructi, eius intentionem probauissent,non fecit,quod quilibet diligẽs & strenuus pater familias, fecisset, quoniã is posteriores,hos testes nullatenus prætermisisset,& sic cessat argumentum. Eò maximè, quia vt supra diximus, nequit hoc casu,minor restitui,nisi doceat de lęsione, & cõsequenter, se bonos testes habere. Quo casu,cum cõstet de lęsione,cessat præsumptio in contrarium, quia in claris coniecturæ, & præsumptiones cessant,l.continuus,§.cum ita,ff. de verbo. & præsumptio cedit veritati,cap.cum inter,de electio. Quin etiam quãuis certum sit,aduersus verum dolum, non dari restitutionẽ, aduersus præsumptum tamen,datur quando euidenter de læsione apparet,vt probatur in l 3.§. accusationẽ, coniuncta l.qui destitit,ff.ad Turpill. vbi minor, qui destitit ab accusatione,si lædatur euidenter, restituitur ad accusandum,non obstante, quòd aduersus desistentem sit pręsumptio doli,& calumniæ,ita Marianus Soccinus,d.cap.fraternitatis,de testibus num.30. & sequent. licèt hoc falsum arbitretur,Crottus,in l.1.§.nũciatio. num.89.& ibi Ruynus, num. 233.ff. de noui oper.nuncia. & fuit sententia gloss.fin.d.§. accusationem. Verum autem dolũ esse: intelligo etiã

illum, qui ex indiciis probatur, ita Menochius, de recupera. possess. remedio. 15. num. 135.

21 Quòd si quisquam dubitauerit, qualiter erit hoc casu probanda læsio, vt minori, restitutio indulgenda sit. Respondeo cum Barto. d. l. nam, & posteà, §. si minor, ff. de iureiurando, num. 7. satis esse, quòd minor præsumptiuè doceat, se habere probationem sufficientem, argumento l. in lege Aquilia, ff. ad legem Aquil. sequitur Iaso, ibi, ante num. 20. Speculator, tit. de restitutione in integ. §. 1. versic. quid si in causa, vbi dicit, quòd probabitur læsio, hoc modò, si testes de nouo producendi, à iudice examinati, responderint se, ita, & sub hac forma, & modò responsuros, si producti à minore fuissent, vndè colligere iudex potest, an minori expedierit, illos testes produxisse, & consequenter restituendum fore, ad nouam testium productionem. Sequitur Marianus, dicto cap. fraternitatis, nu. 34. de testibus. Erũt itaq; isti testes, in hoc summario restitutionis iudicio examinati, iterũ, in causa principali, parte citata examinandi, quia eorum dicta, & testimonia, in eo incidenti, fidem in plenario iudicio non faciũt, nisi denuò plenariè, & exactè examinentur ex Barto. Iaso. & Mariano, in locis supra relatis.

22 Sed an hoc casu, quo minor ad probandum est restitutus, possit aduersarius suam intẽtionem pariter probare, & testes producere? Respondendum est, quòd sic, per textum notabilem, in l. pen. C. de tempor. in integrum restit. pet. ibi: *Qua dilatione, si à reo impetratur, etiam actor in requirendis probationibus, vti minimè prohibetur.* per quem ibi gloss. fin. & DD. communiter, hanc probant sententiam, vt est videre per Gomez. 2. tomo, cap. 14. post num. 5. qui firmat communem, quam & post Andr. sequitur Afflictus, lib. 2. constit. rubri. 40. nu. 15. citans Baldum, in l. scio, §. sed vtrum, ff. de mino. vbi dicit, restitutionem minori concessam, censeri etiam concessam maiori cum eo litiganti, & adducit pro hac sententia tex. d. l. penult. addens hanc quoque opinionem, tenuisse Bart. in l. 1. §. nunciatio, ff. de noui operis, nuncia. num. fin. vbi Alexan. & Iaso. col. fin. idem Ias. in l. si. ff. de feriis, n. 33. resoluens per d. l. penul. quòd termini probatorij, debent vtique parti esse communes, quod & idem Iaso agnouit, in l. si arrogator, ff. de adoptio. num. 54. sequitur & Menchaca, lib. qq. Forensi. cap. 31. num. 12. ad idem citãs pragmaticam sanctionem Hispaniæ. 42. versi. 18. ad finem. Firmat post alios Boerius, quæstio. 247. ante num. 13. Iuuat bonus casus, in cap. 1. de re iudicata, ibi: *Æquo libramine,* & ibi notãt DD. nihil magis iudicio conuenire, quàm æqualitatem, notatur l. qui accusare, C. de ædendo, & in cap. cum inter, de exceptio. & cap. fin. 3. quęst. 9. & l. non debet, ff. de regu. iuris, & notatur in rubro & nigro, ff. quod quisque iuris. Iuuat, quod in his terminis tradit Hyppoly. in l. siquis, nec quæstio, num. 50. & 62. ff. de qq. post testium publicationem, posse actorem probare, reum esse emancipatum, vel maioris ætatis, si reus se filium familias, aut minorem, probare contendat: non enim debent actor, & reus impari iure censeri, aut iudicari. Iuuat quod tradit Baldus, in l. si causam, col. fina. C. de executio. rei iudic. qui eleganter resoluit, conuentum vigore, alicuius sententiæ, aut instrumenti, qui non potest ex statuto quicquàm allegare, aut probare, audiendum esse, si actor vult productum à se instrumẽtum, aut sententiam iustificare, aut liquidare: potest nanque reus dicto sta-

statuto, non obstãte illam liquidationem impugnare: & aduersus illam allegare, & probare, quicquid sibi vtile esse intellexerit, sequuntur plurimi, quorum meminit Hippolytus, singul. 168. Iaso. in repetitio. l. admonendi, ff. de iureiuran. num. 11. Hippolytus, d. l. si quis nec quæstio. num. 62. quo etiam argumento, si bannitus ex gratia sit admissus, ad allegandam innocẽtiam, debet quoque aduersarius admitti, ad allegandam, & probandam culpam, & crimen, & si accusandi, seu probãdi, iam elapsum sit tempus, quę fuit notabi. sententia Guido. de Suzza. in l. seruum quoq;. §. publicè interest. ff. de procurato. quem sequuntur alij relati ab Hippolyto, d. singu. 169. quæ notab. est doctrina, ad interpretationem Ordinationis Regiæ. lib. 5. tit. 44. §. 7. ibi: *Queremos que lhe seja recebida, com tanto que do dia que for condenado, a hum anno, se venha meter na cadea.* Ibi enim lex Regia bannitum, & condemnatum ad mortem, innocentiam probare desiderantem, infra annum à tempore sententiæ, audiendum decernit, nec quicquam docet, an aduersarius posit, contrarium probare: quod tamen admittendum est, ex supra dictis, quod multùm nota.

Aduertendum tamen censeo circa præmissa, Bartolum. d. l. 1. §. nunciatio, num. fi. planè contrarium resoluisse: imò, quòd minore restituto ad probandum, non posit aduersarius maior, testes producere, quod pro regula ibidem Barto. ponit, vt agnouit Imola. in cap. auditis, col. fi. de in integrum restitutione, Felynus in cap. fraternitatis, de testibus, ante num. 7. versi. super hoc, & ibi Marianus. num. 33. Crottus. d. §. nunciatio, num. 91. & est communis, secundum Soccin. d. num. 33. & est ratio, secundùm Bartolum, quia quando datur minori restitutio, aduersus aliquod capitulum separatum, à capitulo aduersarij, illa restitutio aduersario nõ prodest, l. etiam 30. §. 1. ff. de minor. Sed sic est, quòd articuli, à minore probandi, quibus contendit, se centum soluisse, separati sunt, ab articulis, quibus aduersarius allegat, se centum mutuasse, & èc contra, ergo restitutio minori concessa, ad probandũ contenta, in suis articulis, aduersario prodesse non potest. Nec mouere debet text. d. l. penul. C. de tempo. in integrum restit. quia loquitur, quando conceditur, alteri collitigantiũ, noua dilatio ad probandum, quo casu, vtrique illa est communis. Nos verò loquimur, quando minori restituitur, ad primam dilationem, per quam restitutionem, non dicitur cõcedi noua dilatio: sed eadẽ quę prius fuerat concessa, ante testium publicationem, ita post Bartolum, Socci. & alij supra citati respõdent. Ex quorum dictis, prior sententia procedit, quando minori noua indulgetur dilatio: quoniam tunc erit communis, non sic, quando est eadem, cum prima iam elapsa, in qua minor nõ probauit.

Secundò, prima sententia admitti potest, vt procedat, quando super eodem articulo, vterque vult probationes, & testes producere, per d. l. etiam, §. 1. Tertiò, quando minor in causa fuit, & impedimento, quominùs aduersarius, suos non produxerit testes, veluti quia ipse paucos testes produxit, iudex aduersarij testes ad certum numerum reduxit. In hac enim specie, si minor, per viam restitutionis, plures vult testes afferre, rationi consentaneum est, aduersario idẽ ius tribuere, quod rursus admittendum est, quando aduersarius, ex eo neglexit probationes suas, quia minore, nihil probante, intentionem habebat fundatam. Hoc nanque casu, minore restituto,

pariter audiri debet, aduersarius: ne quodammodo deceptus minoris astutia, & machinatiõe, qui in termino ad probandum ordinario, noluit, quos habebat, testes producere. His itaque casibus, admitti potest prima sententia, quanuis illam simpliciter communem firmauerit Gomezius, dicto num. 5. cap. 14. tomo. 2.

Aduerto tamen, non indoctè defendi posse, semper & vbique audiendum esse aduersarium, volentem testes producere, vt aduersus Bartolum & sequaces, resoluit Mauricius, lib. de restitutio. cap. 168. Ex eo, quia iudicia claudicare non debent, l. die sabbati, C. de Iudæis, & quia in dicta l. penultima. C. de tempor. in integrum restitutio. rescribitur, posse minoris aduersarium, probatorio termino, minori concesso frui, & in eodem testes repetere, neque satisfacit Bartolus, quatenus ait illam l. penulti. loqui, & procedere, in dilatione noua, non in hac, de qua agimus: quæ est eadem cum prima, quod omnino Mauricius abnegat, siquidem post testium publicationem, omnis probandi dilatio, omnino extincta est. Quarè, cum minor restituitur ad probandum, post testiũ publicationẽ, necessariò fatendum est, nouã illi concedi debere dilationem. Inducit etiam Mauricius, in hanc sententiam adnotata, per textũ ibi, in l. 1. C. de reputatio. quæ fiunt in iudicio, vbi restituto aduersus contractum, minore aduersarius omnia sua iura recuperat, probatur in l. 1. & 2. C. si aduersus transactio. & in l. quòd si minor, §. restitutio, ff. de minoribus.

Quarè hoc idem est dicendum, in iudiciis, per l. omnem, ff. de iudicijs. In quo aduerte, quia non considerauit Mauricius hoc argumentum, solùm conuincere, circa ea quæ aduersarius, amisit, ex contractu, cum minore celebrato, aliter non amissurus, qua ratione, ne minor cum aliena iactura locupletetur, statutum fuit, etiam aduersarium, in pristinum statum reponi oportere. Cœterùm, in casu nostro, ex eo quòd minor, in termino assignato nõ probauit, aduersarius nihil, quod haberet, perdidit. Ergo, eũ audiri æquûm non est. Quòd si dixeris, perdidisse pinguiorem probationem, quam modò vult facere, ne forsan minor illum testium numerum suppleret, respondeo id sibi imputare debere, cum non fecerit in termino sibi assignato. Ex quibus constat id vnum Barto. maximè obstare, quod ait textus, dicta l. penult. solùm procedere, in noua dilatione, qualis non est hæc de qua agimus, cum scilicet restitutio conceditur post testium publicationem, quod Mauricius non admittit. Siquidem eo tempore, omnis probandi dilatio, est de iure extincta, & verius videtur loquutus.

23 Ego autem, opinionem Bartoli, in hac specie, quando minor scilicèt, post testes publicatos ad probandam restituitur, magis probo, non quòd eadem sit dilatio, & non noua, sed quia obstat, ac viget in aduersario timor ille subornationis, propter quem testibus publicatis, interdicta est testium productio, dicto c. fraternitatis de testibus, not. in l. per hanc, C. de tempor. appellat. quemquidem timorem, in minore cessare dicimus, quia per tutorem, & curatorem, eius causæ expediũtur. Et proindè posse in illius fauorem, testes repeti planum est. Qui profectò fauor communicari aduersario nequit, in quo non cessat ille timor, subornationis, quod mehercule videtur agnouisse Bartolus, dicto §. de pupillo, in fine, quatenus scriptum reliquit, hoc priuilegio ætatis, frui ad-

aduersarium non posse. Neque mouere debet, quod Mauricius ait posse nos aliquando per alium obtinere, quæ per nos ipsos non possumus, secundùm adnotata in l. & si post mortem. §. fina. ff. de contratabulas, not. gloss. & Doctores, dicta l. penul. C. de tempor. in integrum restitutio. Quoniam illud admitti potest, nisi obstet, aliquod vrgens impedimentum, quale vrget in hac specie timoris, scilicet subornationis, & sic doli futuri. Vndè exceptis casibus, de quibus suprà: in quibus aduersario succurri oportet, Bartoli sententia tenenda est, quòd restituto minore ad probandum, post testium publicationem, nequit aduersarius testes repetere. Cuius contrarium tenendum credimus, quando ante publicationem minor restituitur, quia cessat ille timor, & militare videntur rationes, ab aduersario adductæ.

24 Sed hoc sanè intelligendum est, nisi minor, aduersarij dolo inductus, suos testes, producere non curauit: quo casu ne ex suo dolo, commodū reportare videatur, minore restituto audiri non debet, ita eleganter limitat Felynus, dicto cap. fraternitatis, ante num. 7. versic. super hoc, in fine, Alexander, dicta l. 1. §. nunciatio in fine, & ibi Iaso colu. fina. & Crottus, num. penul. ff. de noui ope. Afflictus, lib. 2. constitutio. rub. 40. num. 15. in fine, per textum nota. in l. qui res. 98. §. huic applicatur, ff. de solutio. de quo est videndus Bernardus de Luco, regula. 219. verbo. ecclesia.

25 Ex supra dictis etiam inferri potest, ad gloss. in l. vnica, C. si in communi eademque causa. quæ notabiliter resoluit, huiusmodi restitutionem, minori concessam, ad probandum, prodesse eius correo, etiam maiori, si modò vtriusque causa sit connexa, & indiuidua, qualis est hypothecaria, & similis, vt post Azonem, firmat Afflictus, lib. 2. constit. rubri. 40. nu. 18. & post Baldum, Marianus, dicto cap. fraternitatis, ante n. 34. per l. 1. C. de diuersis rescriptis, vbi rescriptum, ab vno ex correis impetratum, alij prodest, & per l. 1. C. si vnus ex pluribus appella. vbi similiter, vnius appellatio, correis prodest, & per l. si communem, ff. quemadmodum seruitutes amitt. vbi socius minoris, rem communē, ex minoris persona conseruat, & vt in d. loco ait Afflict. in connexis sequendum est id quod prodest, l. non intelligitur. ff. de iure fisci, & l. liberis. §. si duo, ff. de lib. causa.

In quo sanè aduertendum est, quia gloss. in dicta l. vni. C. si in communi, eademque caus. de hac restitutione minoris, ad probandum non loquitur. Solùm enim inquit, eam l. quatenus beneficium restitutionis negat, prodesse consorti, seu correo, ipsius minoris: procedere in diuiduis, non sic in indiuiduis, in quibus contrarium, gloss. dicit obseruandum, vt in seruitutibus, hypothecis, & similibus, quæ sunt indiuidua. In his enim restitutio, minori concessa prodest, maiori consocio, seu correo, & proindè authores iam citati, inferunt, restitutionem ad probandum, minori concessam, in indiuiduis, prodesse maiori correo, & si maior sit, tradit Menochius, de recuperanda possessione, remedio. 15. num. 130. cum sequentib. secundum quem sensum, gloss. illa, pro ea sententia adducit textū, in l. si communem, 10. ff. quemadmodum seruitu. amitt. vbi Paulus respondet, seruitutem itineris, communi fundo debitam retineri, si minor, via vtatur. Cuius decisionem exornat Felynus in cap. 1. de præscriptio. col. 3. cum sequētibus, Balbus, de præscr. in. 1. p.

quintæ partis principa. quęstione. 4. Barbatia, libro. 3. consilio. 83. Cotta, verbo. connexorum, Iaso. in l. si emã cipati, num. 5. cum sequentibus. C. de collatio. Afflictus, quæstione. 213. Antonius Marcus, de tempori. cap. 18. num. 13. Gomezius, in c. 1. de rescript. lib. 6. num. 45. & sic in indiuiduis, eam legem procedere, firmãs communem, resoluit Baptista Villalobos, lib. communium opinion. litera, R, Casu. 29. secundum quod etiã procedit, dicta l. 1. C. si vnus ex pluribus, vbi appellatio omnibus correis prodest, si causa est indiuidua, vt in l. Regia, lib. 3. tit. 64. (licèt hoc non obseruetur in Gallia, ex Rebuffo, 1. tomo, pàg. 38. num. 98.) Et est bonus casus, in l. si qui. 10. §. 1. ff. de appellat. ibi: *Sed cum aduersus plures, prolatæ essent rationes, quæ eis nocerent, sufficit eis vna appellatio: quia vno titulo comprobatarum rationum, omnes conueniebantur.* Cuius rei eam rationem esse putant, quia sententia est indiuidua, vt in l. in hoc iudicio, ff. familiæ herciscundæ. Alij verò contendunt, ex eo hoc procedere, quia beneficium appellationis est ordinarium, iurisque communis, quarè ab altero ex consortibus, potest exerceri: quamuis res, de qua agitur, sit diuidua l. 2. C. de cõsortibus eiusdem litis. Hæc fuit sententia Bartoli, in dicta l. si qui, Bald. & Salycet. nume. 3. in dicta l. vnica, C. si in communi, Pauli, l. 2. C. si vnus ex pluribus appella. vbi Imperator, hoc idem persensit. Quamobrèm, hi autores contrarium resoluunt, in restitutionis beneficio, quod aiunt, iure quodã speciali procedere, ideòque litis consortibus, non prodesse, quod agnouisse, manifestè videtur lex Regia, lib. 3. dicto titu. 64. §. fin. vbi postquàm in principio statuit, vnius ex correis appellationem, cœteris prodesse, in dicto §. fin. contrarium disponit, quando illi correo, aduersus sententiam fuit prouisum, per viam restitutionis, ibi: *Por ser menor de vinte & cinco annos, ou por outro algum priuilegio, tal restituyção não aproueitará a nenhum dos outros, porque esta restituição, nom vem per via geeral, mas per graça, & priuilegio special.* Ex qua Ordinatione, planè constat Lusitanum legislatorem, eorum sententiam comprobasse, qui differentiam, inter remedium commune, & speciale constituerunt, prout fecerunt Bartol. Bald. & Salycetus supra relati.

26 Cœterùm Mauricius, libro de restitutione, cap. 187. has considerationes, omnino respuendas opinatur, id solùm firmans fore considerandum, an vnica tantùm causa inter litis consortes agitetur, an verò diuersa. Quando enim vnica est causa, & proindè connexa, qualis est eorum, qui de administratione conueniuntur (quod fuit exemplum dictę l. Regiæ, dicto titu. 64. in princ. ibi: *Dous ou tres tutores, curadores, ou procuradores, fossem demandados, juntamente por algũa administração coniuncta, & nunca antre elles partida, &c.*) Necessariò resoluendum est, alterius appellationé, alteri prodesse, quod profectò Iureconsult. in dicta l. si qui separatim, §. 1. ff. de appellatio. mamafestè docet, ibi: *Sufficit eis vna appellatio, quia vno titulo omnes conueniebantur.* Qua ratione cessante, si ex diuersis causis conueniantur, vel eorum alter, solùm administrauerat, neque is appellet, eius, qui non administrauit, appellatio neutiquàm, illi proderit, vt eadem l. §. fin. clarè probatur, ibi: *Si vna, eademque causa fuerit defensionis, secus si diuersa,* & ibi: *Si alter tutelam gerat, & alter non, & is qui non gesserit, prouocauerit, iniquum est, &c.* Quem sensum lex Regia, in d. tit. 64. in principio amplexa, exigit, (vt appellatio omnibus correis psit) quod

quòd administratio, inter eos nunquàm fuerit diuisa, sed ab omnibus coniunctim administrata, quod ita resoluit Mauricius, in dicto cap. 187. firmans in hac specie, non esse constituendam differentiam, an correi factum, sit fundatum, in iure communi, (quemadmodum est appellatio) vel in iure speciali, quemadmodum est restitutio. Licet Bartolus, Salycetus, & alij supra relati, eam differentiam constituant, non aduertentes ad verba Iureconsulti, dicta l. si qui separatim, §. 1. & sequentibus, qui solùm in hac re considerauit, an causa sit vna, an verò separata. Ex quo iam infertur, optimè agnouisse legis Regiæ conditores, hanc sententiam, in dicto titu. 64. §. fin. quatenus in indiuiduis obtenta, per remedium restitutionis, statuerunt prodesse consortibus, ibi: *Saluo se a cousa, sobre que era a contenda, fosse indiuidua, & que não podesse ser partida, porque em tal caso, a restituição concedida a hum, aproueitaria aos outros.* Negare tamen non possumus, eam legem Regiam, quatenus negat, auxilium restitutionis, prodesse consortibus, secutam fuisse Bartoli, & aliorum sentẽtiam, quam restrinxit, nisi causa omnino sit indiuidua, qualis est seruitutis, & similium, vt in d. l. si communem, ff. quemadmodum seruit. amittantur.

27 Est igitur constituenda differentia, inter appellationem, & restitutionem, vt illa correis prosit, etiam non appellantibus, & quamuis causa diuidi possit, vt probatur in d. l. Regia, tit. 64. in principio, & §. 1. vbi idem disponitur in hæredibus, pluribus conuentis, personali actione, quorum vnum sufficit appellare, certi tamen iuris est, diuisam esse inter eos actionem, ipso iure pro parte hæreditaria, vt est casus clarus, in l. 1. C. si certũ petatur, vbi glos. plura citat. Hæc autem restitutiò non correis tantùm prodest, in indiuiduis, quemadmodum, in d. §. finali Ordinatio. Regiæ probatur, vt rectè suprà, cum Azone, Afflicto, & aliis resoluimus, terminum probatorium, concessum minori, per viam restitutionis, correo prodesse, modò causa sit cõnexa, & indiuidua, & hoc profectò est, quod voluit glo. magna, in d. l. vnica, C. si in communi, eademque causa. quatenus eam l. intelligit solùm procedere, in causis diuiduis, non indiuiduis, in quibus ætatis priuilegium, minori prodest, per dictam leg. si communem: quarè, quando hypothecaria agitur actiõe, hoc ita resoluit Afflictus quæstione. 213. & cum eo Mauricius, de restitu. cap. 188.

28 Contrarium tamen, probat Cynus, in d. l. vnica, C. si in communi eademque causa, reprobans glo. ibi, quatenus eam legem limitauit, in indiuiduis: quia priuilegium restitutionis est personale, & consorti minimè cõmunicabile, quæ fuit sentẽtia, Guillelmi de Suzza, & tradũt ibidem Albericus, Paulus, & Salycetus, idem Albericus, in l. 2. C. si vnus ex pluribus appella. per textum ibi, qui planè probat appellationem, & sic remedium ordinarium prodesse consorti, non verò restitutionem, & sic extraordinarium, quod manifestè probat dicta l. Regia, tit. 64. §. fin. & tenuit Florianus, in l. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruit. vendicetur.

Nec mouere debet, quod ait glo. dicta l. 2. C. si vnus ex pluribus apell. hanc sententiam non procedere, in indiuiduis, in quibus, quia minoris ius, separari à maioris iure nõ põt, restitutio vtique prodesse debet, per tx. d. l. si cõm. ff. quemad. serui. amitt. quam sententiam probauit Affli. d. quæstione. 213. & libro. 2. constitutio. rubrica. 40. num. 18. atque Mauricius

Kk 5 lib.

libro de restitutione, cap. 187. & seq. qui falsò opinati sunt, hanc sententiam, probare textum, in l. si commu nem, supra dicta, non aduertētes, ibi Iureconsultum loqui solùm, quando est quæstio, de conseruanda seruitute viæ maiori, & minori commu nis: quo casu solus vsus minoris sufficit, vt socio maiori, seruitus conseruetur, non sic quando est quæstio de seruitute semel amissa, recuperanda: hanc enim, si minor recuperauerit, ex remedio ordinario, vtiq; socio, proderit, quanuis maior sit: secùs verò, si extraordinario, idest, per viam restitutionis, quoniam hęc socio, in semel amissis, non prodest, vt dicta l. 2. C. si vnus ex pluribus appellauerit, vbi semel omissam potestatem prouocandi, litis consors non recuperat, quanuis minor restituatur, quod & dicta lex Regia, lib. 3. tit. 64. §. fina. probauit. Iuuat, quod de retentione iurisdictionis, tradit Soarez, allegatio. 6. ad finem. Loqui autem eam legem, Si cōmunem, hoc casu quo agitur, de retinenda seruitute, ex I. consulti verbis, liquidò constat ibi: *Si communem fundum ego, & pupillus haberemus, licèt vterque non vteremur, tamen propter pupillum, & ego viam retineo.* Quarè, ita verè eum textū intellexit Paulus, in dicta l. vnica. C. si in communi eademq; causa. num. 3. & alij supra citati. Ex quibus cauendum est à communi, & inconsulta illius legis allegatione. Et hæc de iure communi, verior est, & receptior sententia. Apud nos tamen, Ordinat. Regia, in dicto §. fin. in indiuiduis, priorem opinionem probat, & amplectitur.

29 Vndè cauēdum est, ab his qui putant, remedium restitutionis, non minus prodesse consorti, quàm appellationis, quasi validum sit argumentum, de appellatione ad restitutionem, quemadmodum innuere videtur Iureconsult. in l. Præses, ff. de minor. Constat enim, hoc perpetuum non esse, ex dicta l. 2. C. si vnus ex pluribus appella. & ex Paulo, in l. 2. C. si aduersus rem iudicatā, gloss. notabi. in l. fin. eodem tit. quod lex Regia, dicto titulo. 64. §. fin. lib. 3. limitat, ac restringit, in rebus omnino indiuiduis, & quæ, nullam patiuntur diuisionem, ibi: *Saluo se à cousa fosse indiuidua, & que não podesse ser partida, porque em tal caso, pois he cousa que em si não padece partição, ou diuisam, a restituiçam dada a hum, aprouitarà aos outros necessariamente.* Ex qua lege Regia, comprobatur eorum opinio, qui cum gloss. in d. l. vnica. C. si in cōmun. eademque causa, firmant in indiuiduis, restitutionem prodesse cōsortibus, per dictam l. si communē, quam supra diximus, solùm procedere, quando agitur de conseruando iure, nunquàm amisso: non sic, quando semel fuit amissum, quoniam tunc, si separari potest, ius minoris à iure consortis, quemadmodum, in casu dictę l. si communem. in qua agebatur, de seruitute viæ: cuius exercitium est separabile, admitti nequit, recuperato iure minoris, per restitutionem, non recuperari ius consocii. Cuius contrarium non probat dicta lex Regia, quia loquitur, quando res est, omnino indiuidua, nec separari vllo modo potest, iuxta quam interpretationem dicta lex Regia, à communi non recedit.

30 Ex his etiam resoluitur, verum esse, quod post Baldum, voluit Cynus, in l. 1. in fine, C. si vnus ex pluribus appell. Francus, in cap. vna sententia, in fi. de appellationibus, quatenus resoluunt, nullitatis remediū prodesse litis consortibus: quia scilicèt, ordinarium remedium est, & à iure communi, non speciali procedens. Sed intelligendum est, dummodò

modò sit omnium par defensionis causa, atque eodem iure nitantur, non diuerso, iuxta text. in cap. penultimo, de appellationibus, & in l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. & in d. l. si qui separatim. §. 1. & finali, ff. de appelationib. Non est enim nouum, quòd in eodem iudicio, contra vnũ obtineam, & ab alio sim superatus, quando scilicèt militat dispar defensionis causa, vt in l. nam & si, §. filius, & l. circa, de inofficioso testam. & in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis, cum aliis, de quibus per Alexand. consilio. 36. col. penult. in fine, lib. 4. Tradit Vantius, de Nullitate processus, pag. 71. num. 122. Contrarium resoluens, si nullitas procedit ex aliquo iure speciali, veluti si socius nullam dixit sententiam, quia non fuit citatus, aut quia minor est, & ei nõ fuit datus ad litem curator: quibus casibus, & similibus nullitas, consortibus non prodest, vt in dicta l. vni. C. si in com. eademque caus. Vantius. d. n. 122.

31 Sed hoc etiam in diuiduis procecedit, quoniam in his potest sententia lata, contra vnum tenere, licèt contra alium differatur, vt est text. & ibi notãt. Bartolus, & alij, in l. non idcirco, ff. de iudiciis, in principio, tradit copiosè Decius, consil. 295. in principio, & Capitius, quæstione. 8. & Guido Papæ, quæstione. 27. Vantius, de Nullitate process. pagi. 319. num. 100.

Sed contrarium obtinet, in indiuiduis, & omnino connexis, in quibus, nequit, sententia diuidi, & pro parte ferri, & consequenter annullari, l. in hoc iudicio, & ibi glo. Bar. & Cumanus, & alij. ff. familiæ herciscundæ, & l. apud Celsum, & ibi Alexander. ff. de doli exceptio. Baldus, in l. 2. C. de re iud. & in l. 1. C. si aduersus rem iudicat. & hic est casus, in quo vtile per inutile vitiatur, vt per Ægydium, quæstio. 12. Doctores, in l. sancimus. §. 1. C. de don. cum aliis, de quibus per Decium, consilio. 432. col. 3. in principio, Vantium, dicto n. 100. Quæ est optima ampliatio, ad legem Regiam, dicto tit. 64. §. fin. vt non modò procedat, in restitutione, sed etiam in remedio nullitatis: quod in indiuiduis prodest, etiã consortibus, secundum quod, debet intelligi Thomas Grammaticus, consi. ciuili. 124. à num. 12. resoluens, sententiam nullitatis, ex defectu curatoris ad litem, dandi, minori, prodesse omnibus litis consortibus, etiã maioribus, ex Baldo, consilio. 90. lib. 1. & aliis, de quibus ibi, qui solùm audiri possunt, quando causa est indiuidua, quo casu sententia etiam dicitur indiuidua, & hoc casu procedunt quę à Thoma Gram. citãtur, & à Barbatia, lib. 4. consil. 36. col. antepenul. ad finem. Sic etiam debet intelligi, lex Regia, lib. 5. tit. 23. par. 3. & ibi Gregorius Lopez.

32 Hinc etiam resoluitur, verum esse, quod adnotauit Innocentius, in cap. cum super, num. 8. de re iudica. resoluens appellationis prosecutionem, consortibus prodesse, & si illam non sint prosecuti, Angelus, & Imola, in d. l. si qui separatim. §. fin. ff. de appellatio. gloss. dicta l. 5. tit. 23. part. 3. verbo. *Compañeros.* Quæ contrarium resoluit, quando consocius expressè renunciauit appellationi, quia quoad eum transit sententia in rem iudicatam, tenet Felynus, dicto cap. cum super, num. 6. vbi ponit, 8. fallent. ad regulam supra dictã, quarum etiam nonnullas ponit gloss. d. l. 5. par. 3.

Hinc etiam infertur, ad casum, l. Regiæ, lib. 3. tit. 87. §. 3. vbi habetur remediũ restitutionis concessum vxori minori viginti annis, prodesse marito, etiam maiori vigintiquinque annis, in quo prima facie videtur impugnare

pugnare omnia supra dicta. Siquidem illa lex, generaliter procedit, tàm in diuiduis, quàm in indiuiduis, Quod omninò ex supra resolutis, tenendum non est, quia remedium ætatis, tanquàm extraordinarium, nequit prodesse consocio, nisi causa omnino sit indiuidua, vt supra resoluimus, qualis est possessoria, vt per Mauricium, cap. 325. & probat l. Regia, dicto titu. 64. §. fin. lib. 3. Quarè quatenus lex illa contrarium probat etiam in diuiduis, res ambigua esse videtur. Et propterea, anno 1577. aresto Senatus Reg. Lusitaniç, 12. Iulij, iudicatũ fuit legẽ Regiam, restringendãesse ad casum, quo simul vxor, & maritus contraxerunt, non sic, qñ solus maritus contraxit, quia restitui ex minori ætate vxoris, non potest, vt sic lex illa, minus recedat à iure communi; ego addo eam l. loqui, quando vxor fuit lçsa in contractu, aut iudicio, quod non potest agitari, nisi adsit viri consensus, quoniã nec contrahere, nec agere vxor sine marito potest.

33 V[illegible]riùs aduertò, in his Regnis maritum, & vxorem, socios esse bonorum omnium, quã ratione priuilegium alteri concessum, alteri prodesse, ambiguum non est, vt voluit gloss. in l. fin. C. de muner. & honor. lib. 10. firmans priuilegium vacationis, seu interualli concessum, alteri socio omnium bonorum, prodesse consocio, sequuntur etiam plurimi relati per Iaso. in l. si emancipati, C. de collatio. nu. 9. Felynum, in cap. 1. col. 4. in princip. de præscriptio. Hippolyt. in l. de minore, §. tormenta, num. 12. ff. de qq. Corsettum, singu. verbo. spurius, & ante omnes, addi[illegible]o. Bart. in l. præcipimus, C. de appellatio. in §. eodem obseruãdo. Sequitur eandem, glos. Iaso. in l. 1. num. 2. C. de transactio. Hyppoly. singul. 180. & in Rub. de fideiusso. num. 289. Rebuffus, de priuil. scholar. priuileg. 106. n. 31. Curtius, in l. 1. n. 29. C. de in ius voc. vbi eam glossæ sententiã asserit esse communem, tradit Hermanot. Detus, in l. 4. §. Cato, ff. de verbo. num. 482. Tyraquell. de Retract. lig. §. 26. gloss. 1. n. 31. Cassaneus, in consuetud. Rub. 1. §. 4. num. 59. firmans hanc opinionem in praxi, fuisse obseruatam.

Sed hæc opinio, apertè conuincitur per suprà dicta, per quæ resoluimus, in diuiduis priuilegium, socij nõ prodesse socio, quarè contra dictam glossam tenuerunt Barto. & Platea, ibi, & solum in indiuiduis posse procedere, resoluit Menesi. in l. 1. C. de diuers. rescrip. n. 5. in fine.

Quarè aliter dicendum censeo, scilicet eam legem Regiam, specialiter procedere in marito, & vxore, qui dicuntur socij diuinç, & humanæ domus, l. 1. ff. de riptu nuptia. ac proindè, duo in carne vna, iuxta diuinum eloquium, quamobrèm, non potest, quid marito, aut vxori concedi, quod & alteri non sit, eo ipso concessum, vt adnot. Anton. Marcus, lib. de temporibus, cap. 18. num. 13. Iuuat, quod tradit Cassaneus, consilio. 66. num. 65. cum seq. quod vtiq; adnotandum est.

34 Nequid autem, in tactum relinquamus, offert sese notabilis quæstio, an minor, qui huiusmodi terminum probatorium impetrauit, possit illi, inuito aduersario, renunciare, quia scilicèt intelligit, sibi magis expedire, aduersarium, testes nouos non producere, & est quçstio, quam mouit Barto. in l. si arrogator, ff. de adoptio. num. 23. vbi præsupposito, quòd terminus concessus actori, ad probandum, eo ipso dicitur concessus reo, & ècontra, per d. l. penul. C. de tempo. in integrum restitutio. & l. fin. C. de fructi. & lit. expens. quærit an is, cui cõcessus est terminus, possit

sit illi renunciare inuito aduersario, & resoluit, quod ibi est text. in argumentum, quod non, quatenus probat, non posse arrogatum impuberem grauari per fideicõmissum, quartam, quam habet in bonis arrogatoris, post pubertatem restituat, quia inquit Iureconsultus, illam quartam pupillus habet, ex legis prouidentia, non ipsius arrogatoris, & si admittamus, id effici, ministerio, seu facto ipsius, hoc est arrogatiõe, sic ergo in in proposito, & si verum sit, terminũ probatoriũ, aduersario acquiri, quia illum sibi minor postulauit, certum tamen est, ex legis prouidentia, eam acquisitionem fieri, non ab ipso impetrante concedi, quem certo scimus, interrogatum intrepidè respõsurum, se magis velle, illum terminũ aduersario negari. Ergo, inquit Bar. cum hęc acquisitio legalis sit, & à legis prouidentia, procedens, quæ æqualitatis seruãdæ causa, voluit terminum esse communem, ad probandum: necessariò respondendum est, impetrantem, non posse pœnitere, siquidem ab eo, aduersarius non habet, & quod nostrum est, sine facto nostro, à nobis auelli non potest, l. id quod nostrum, ff. de regul. iuris. Inducit Bartol. ad hoc text. notab. in l. si post mortem. 10. §. fin. ff. de bonor. possessione contra tabulas, vbi is, qui propter alterius præteritionem, potest bonorum possessionem petere, sperare non tenetur, quòd ille prętęritus, iure suo vtatur, sed magis eo ipso, potest bonorũ possessionẽ petere ibi. Cũ enim semel beneficio aliorũ, ad id beneficiũ fuerint admisi, iam nõ curant, petant illi, necne bonorũ possessionẽ. Sic ergo in ꝓposito est dicendum, non esse curandum, an qui petijt dilationem, illa velit vti, & frui. Hanc sententiam sequitur Baldus, d. l. si arrogator, col fin. Ex eo quia hęc dilatio, ratione æqualitatis, seruandæ, est effecta communis, qua de causa, & si occasione petentis, sit concessa, pœnitere ille, qui petijt, nõ potest, sequuntur Bald. Paulus, Alexander, d. l. penulti. C. de tempor. in integrum restitutio. petend. Baldus, & Angelus, in l. fin. ff. de feriis, Angelus, in l. fin. ff. de constitutio. princi. cum quibus transit Iaso. d. l. si arrogator, ff. de adoptio. num. 54. quo loco, nu. 55. inducit, quod in simili scribitur, per Innocẽtium, & alios in cap. olim, de censibus, vbi impetrans rescriptum, postquàm illud iudici præsentauit, non potest pœnitere, quia effectum est commune aduersario, & ibidem, hanc firmat communem sententiam Iaso. & eandem sequitur Felynus, in cap. si diligenti, de foro compet. post num. 32. coroll. 2. glo. l. 15. verbo. *Aquellas*, lib. 2. Foro leg. tit. 8. fol. 50. in fine.

Cõtrariã verò sentẽtiã, imò quòd, inuito aduersario, alter posit huic dilationi renunciare, tenuit Iacobus de Aretio, & illum sequutus Barto. sibi contrarius, in d. l. pen. C. de tempo. in integrum restitut. peten. num. 5. mouetur per tex. in l. amicissimos, 39. 2. par. ff. de excusat. tuto. vbi, qui Romę, tres habebat filios, quorum vni emancipato, curator pater datus, se excusabat, & respondet Iurecõsultus, rationem excusationis iniustam esse: quoniam illud priuilegium, filij occasione habebat, quarè aduersus filium eo vti non licuit, per quem textum ibidẽ, passim DD. resoluunt, priuilegium quęsitum, alicuius occasione, non posse exerceri, in illius odium, & damnum.

Quocirca, cùm in casu nostro, dilatio sit concessa, ad instantiam alterius collitigantis, illius occasione, respondendum est, eo inuito, nõ posse aduersarium, ea dilatione frui. Eandem sententiam, sequitur Bartolus, in lege. iudex, circumuento, per

per textum ibi, ff. de minorib. atque etiam Salycetus, d. l. penult. & Lanfrancus, de dilationibus, num. 8. qui omnes intelligunt, hoc procedere re integra, quia dici, aduersario ius omnino quæsitum non potest. Nec dicunt obstare, dictã l. si post mortẽ, §. fin. ff. de contratab. quia loquitur, & procedit, quando quis vult, vti cõtra alium tertium, cuius respectu, & facto, non fuit illi beneficium concessum, quemadmodum fuit, in casu, de quo agimus. Quid igitur tenendum? & proculdubio in puncto iuris, hæc videtur probabilis sententia: licèt à priore communi, minimè in foro recedendum sit.

35 Has inter se discrepantes DD. sententias, conciliare poteris, si teneas eorum traditionem, qui putant communem opinionem, non procedere in minore, cui fuit ista dilatio concessa, per viam restitutionis, per textum adhoc singul. in l. iudex circumuento. 42. ff. de mino. Vbi Iulianus, restituto minore, aduersus fundi venditionem, respondet, posse eum pœnitere, & emptorem à precij repetitione submouere: quoniam inquit, vnicuique licèt contemnere, hæc quæ pro se introducta sunt, nec conqueri vẽditor, &c. Ex quibus hęc sententia probanda videtur, & ita voluit Baldus, in l. postquàm liti, C. de pactis, col fin. quem sequitur Felynus, d. cap. si diligenti, de foro cõpetenti, n. 32. corol. 2. vbi eã huius rei rationem reddit, quia ea, quæ iure speciali acquiruntur, fragili vinculo detinentur, l. eius militis, §. militia missus, ff. de mil. testam. sequitur etiam Ias. d. l. si arrogator, ff. de adoptio. num. 54. in fine, eamque defendit aduersus Iserniam, notabiliter Afflictus, lib. 2. constit. rub. 40. num. 14. Ex eo, quia hoc casu, iure ambiguũ non est, dilationem fuisse in fauorẽ minoris concessam, & in aduesarij odium. Quarè, potest minor pœnitere, si intelligat, illam sibi magis posse nocere, quàm prodesse, si aduersarius eadem dilatione vtatur, ita Baldus, quem Afflictus citat, in l. q. fauore, col. 2. ff. de legib. Cynus, Innocentius, & Hostien. ibidem relati.

Sed caue, quia Afflictus, in d. nu. 14. magis probandam opinionẽ Iserniæ putat, argumento supra facto, pro communi, quia scilicet eo ipso, quòd minori fuit concessa dilatio, fuit quoq;, ex legis prouidentia concessa aduersario, per dictam l. penul. C. de tempo. in integrum restit. quarè ab eo auferri non potest, l. patronus, ff. de donatio, d. l. si arrogator, & quia sæpe quis per alium consequitur, quod per se nequit habere, d. l. si communem. Adhæc, tantùm operatur restitutio, in hac materia, quantùm & appellatio, l. præses prouinciæ ff. de mino. Sed sic est, quòd appellatus, potest appellationem prosequi, inuito appellante, l. ampliorem, C. de appellatio. l. fin. §. fin. C. de tempo. appella. Ergo, poterit vti beneficio restitutionis, iam concesso, & sibi communicato, inuito minore. Neque, ait, obstare, si dixeris appellationis remedium firmius esse, quia scilicèt à iure communi procedit, & vtrique parti conueniens: ideò in ea stare, quod supra dictum est, inuito appellante, posse appellatum prosequi, non sic in restitutione, quæ de iure speciali procedit. Quia respondet Afflictus, hanc rationem diuersitatis, excludere Iureconsultum, dicta l. præses. ff. de mino. & quia remedium restitutiõis, plenius prouidet, quàm appellationis, vt dicit Bald. in l. cum & minores, opposit. 4. C. si aduersus rem iudi.

Sed nõ satisfacit ei, quod supra diximus, restitutionẽ cõcedi in fauorẽ minoris, & odiũ aduersarij: nec d. l. præses, cõtrariũ probat, quãuis enim

in

in aliquibus restitutionem, & appellationem comparet, non tamen de appellatione ad restitutionem, procedit argumentũ, vt diximus. Quin etiam, & si cõcedamus valere, in hac specie argumentum, de appellatione ad restitutionem, vtique Afflicti ratio confunditur, si consideras appellantẽ re integra (hoc est, antequã citetur,) posse appellationi renũciare, vt not. resoluit Imola, in cap. interposita, §. ille, de appella. sequitur idem Affl. lib. 2. cõst. rub. 45. n. 51. quæ sententia in his Regnis indubitanter obseruanda est, inspecta l. Reg. lib. 3. tit. 57. §. 1. vbi conceditur, appellanti posse appellationi renũciare, etiam post causam ad superiorem perductam, dummodo non sit conclusum in causa, quod etiam persentit Ordi. d. tit. 54. §. 3. quatenus appellato solum concedit, potestatem petendi appellationem desertam, tàm corã iudice, à quo, quàm ad quem. Quanuis, de iure communi, aliter respondendum sit, ex l. fin. C. de appell. Bal. in l. per hanc, ad fi. C. de temp. appel. Felyn. in cap. significauerunt, col. 4. ad finem, de exceptio. & cap. ex parte. 2. de rescrip. num. 5. & 7. gloss. fin. tit. de friuol. appell. in pragma. sanct. Decius, in cap. oblatæ, post num. 6. de appellatio. & ibi Francus, col. 2. & 3. Rota noua, 343. & 365. Alexan. consil. 19. num. 5. lib. 1. Rota antiqua, 447 Ex quibus profectò, ab Afflicti sententia, necessariò in his Regnis recedendum est.

Prædicta omnia restringẽda sunt,
36 vt non procedant, quando aduersarius, qui vult frui noua dilatione, ad probandum, iam renunciauit probationibus, quia tunc audiri nõ debet, ita post Bald. eleganter limitat Iaso, in d. l. si arrogator, num. 55. ad finem, Felyn. in cap. de testibus, num. 1. in fi. de testibus. Quamobrèm, cum minore litigans, cauere debet semper, ne probationibus renunciet, simpliciter quia audiri amplius non poterit, si minori, sit cõcessa noua dilatio: semper itaque cautè dicendum est, terminum ad probandum lapsum esse, & ad vlteriora procedẽdum fore, nisi minor aliud intẽdat, quod perpetuò nota.

37 Prædicta tamen resolutio, non habet locum, & restringitur, in causis criminalibus, quãdo minor est actor & delinquentem accusat, nec probauit intentionem suam, quia restitui hoc casu nõ debet, secundum Specu. tit. de in integ. rest. §. nunc autẽ, versic. Sed quomodo. additio. Bar. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui ope. nunci. ad finem, verbo. dicit Innocentius, citãs Baldum, in l. auxiliũ, ff. de minor. qui hoc non dicit, firmat tamẽ glo. nota. pen. in Clem. non potest, de procur. probant Ioan. And. Roma. Alex. nu. 34. & Iaso, ibi: in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui ope. col. pen. ad fin. versi. limita notabiliter, & ibi etiã Crottus, n. 88. & Ruyn. n. 232. seqr̃ Greg. Lop. gl. 2. ad fin. in l. 4. tit. 19. par. 6. Fely. in cap. fraternitatis, de testi. ante n. 7. Gullen. 3. Gomez. 3. tomo, c. 1. n. 7. Couarr. in qq. pract. c. 26. n. 4. Imò, nec ad omissas allegationes, hoc casu restituitur ex Iaso. d. §. nũciatio, col. fin. citatur ad prædictam resolutionem textus, in l. auxilium, 38. ff. de minoribus, in prin. vbi Triphoninus docet, auxiliũ restitutionis concedendum non esse minoribus ad accusandũ, ibi: *Ideoq; iniuriarum iudicium, semel omissum, repeti non potest*, & ibi: *Denegatur ei in integrum restitutio*, per quem textum ibi tenent Doctores communiter, & in l. 1. suprà isto titulo. Crottus, dicto §. nunciatio, num. 89. & est glos. notabil. fin. in l. 1. §. accusationem, ff. ad Turpillianum, tradit Afflictus, lib. 2. constit. rub. 38. num. 7. Couarruuias, lib. qq. cap. 26. num. 4. versic. tertiò, Gutierrez, in Authent. sacramenta

pube-

puberum, num. 138. Gomez. d. nu. 7. Ruynus, d. §. nunciatio, num. 233. & vidéda l. Reg. lib. 5. tit. 73. §. 1. & sic intelligéda est Ord. lib. 5. tit. 44. §. átep. Quanuis Marianus, cuius supra meminimus, incautè oppositum existimauerit.

Qua ratione, quemadmodum accusans, minor non restituitur, ita neque aduersus probationē criminalē, omissam restitui debet, quoniā per eam deuenitur, ad rei accusati condemnationem, quod vt euitetur inductum est, nè minor ad accusandū restituatur, vt notatur d. l. auxilium, per quam eleganter Bald. in l. fin. C. in quibus casib. in integrum restitutio. non est necess. col. fi. versi. iuxta prędicta, adnotauit elapso tempore, ad accusandum de homicidio, minorem restitui non posse, ad accusandā patris mortem, quoniam inquit tempus legale, ipso iure currit minori: nō enim aduersus pœnarum, executionem illi est sucurrendum, d. l. auxilium, in princip. sequitur Fely. d. c. fraternitatis, de testib. col. 4. in fine, Falle●3. & vidētur alij probare, quatenus indistinctè ad accusandum negant minori restitutionem.

38 A quibus tamen cauendum est, quoniam d. l. auxilium, solū probat in delictis priuatis, quibus minor ad priuatam vindictam agere vult, quēadmodum, in actione iniuriarū, adulterij, furti, aut vi bonorū raptorū, ad quorum, & similium accusationem, nō restitui minorem, æquûm visum fuit, nè pœnarū executio reuiuiscat, semel omissa, quod planè colligitur, ex verbis dictę l. auxilium, ibi: *Auxiliū in integrum restitutionis, in executionibus pœnarum paratum nō est, ideoq; iniuriarum iudicium semel omissum, repeti non potest,* sed, & sexaginta diebus præteritis, in quibus iure mariti, sine calumnia vir mulierem accusare adulterij potest, denegatur ei in integrum restitutio, quoniam ius omissum, si nunc vult repetere, quid aliud quàm delicti veniam, idest calumnię deprecatur? & cum neque in delictis, neque in calumniis prætor succurrat, neq; suffragari calumniatorū petulantię, æquū sit, vtique cessabit restitutio in integ.

Vndè, si perpendantur verba Iureconsulti, d. l. auxium, solùm comprehendunt casum iniuriarum, adulterij, aut similis, quo minor propriam vindictam, prosequitur: quarè extendi ad casum Baldi, d. l. fin. non debet, in quo agitur, de homicidio patris accusando, in quo vindicta vertitur publica, nō priuata, in cuius quidem persecutione, fauor vertitur publicus, vt in l. bona fides, ff. depositi, not. in l. congruit, ff. de off. præs. quarè restitui ad huiusmodi crimina accusanda minor debet, vt expressè contra Baldum, resoluit Mauricius, lib. de restit. cap. 160. cum quo transit Couar. pract. qq. cap. 26. num. 4.

Quibus tamen omnino non assentior, quoniā in d. l. auxilium, I. C. pro regula ponit, in pœnarum executionibus cessare huiusmodi restitutiōis, auxilium, & quanuis iniuriarum, atque adulterij, exemplum ponat I. C. generalis tamen ratio, quam posteà subijcit (ideò scilicèt restitutionem denegari, nè calumniæ veniam prętor videatur indulgere, &c.) omnia alia similia comprehēdit, quia dispositio quantumcunque specialis, & restricta, debet extēdi, & ampliari, per rationem generalem, in dispositiōe contentam, vt latè tradit Tyraq. de cessan. caus. 1. par. num. 154. vsque ad num. 164. item quando ratio est vniformis, quoad alia ampliat dictum legis, etiam si illud, esset particulare, tradunt Bart. & Bald. in l. regula. §. 1. ff. de iuris & facti ign. Ias. in l. id quod, n. 7. ff. de leg. 1. tradit Riminal. in §. hoc quoq; vbi alia allegat. instit. per quas perso. nob. acq. n. 26. idem Ryminal.

in princ.instit.de donatio,nu. 613. & ratio generalis disponit,prout dispo nunt verba dispositiua,text.in l. emptor.§.fin.ff.de rei vendi.vbi Bart.& Albericus,per quem text.id censuit, Bald.in cap.dilectus filius.de rescrip. num.2.Decius,in cap.2. requiris, de appella,n.1.& consi.15.nu.2.& consi. 64. num.6.& consil. 227. num.3. Ex quibus dixit elegãter Fortunius Garsia,in l. Gallus. §. idem credendum, de libe.& posth. nu. 19. quòd quanuis verba dispositiua,propriè non decidant certum casum,si ratio dispositionis illum decidit, ille casus dicitur,propriè esse in dispositiõe, quod etiam repetit Curtius,in l.venia, nu. 29. C.de in ius voc. ideoq; vulgo dici solet,rationem dispositionis, esse ipsam dispositionem, vel saltem potiorem partem ipsius:quia est anima & spiritus dispositionis, prout dixit Baldus,in l.siquis seruo,num.7.C.de furtis,Decius,d. cap. secundò requiris,num.1.Tyraq.in l.si vnquàm, verbo.libertis,num.38. Parisius, consil. 16.num.27.& 30.lib.3. Ex quibus ratio illa generalis, à I.C. assignata, d. l.auxilium,enumerãte exempli gratia certa delicta, quæcunque alia similia cõplectitur. Vndè in proposita specie, quicunque actor,ab accusatione,cuiusuis delicti desistens calũniam incurrit,l.qui destitit,ff.ad Turpil. & l. destitisse.10.ff.de iudiciis, ac proindè restitutio denegabitur.

39 Sublimita etiam prædicta nõ procedere,quando minor reus est,& de crimine accusatur,quoniam & si in delictis nõ excusetur,quia malos mores, & facta, ætatis imbecillitas non excusat,d.l.auxilium.ff. de minor. & ibi DD.& in l.1.C.si aduers.delict.tradit Mauricius de restit.cap.161. cum sequent.tamẽ si in processu reus accusatus fuerit,læsus: erit restituẽdus, & consequenter, si allegãda non allegauit,aut probanda non probauit, audiendus erit, vt adnotauit glo. in l.si operis.C.de pœnis, & ibi Baldus, glos.etiam in l.pœnam.C.eod.tit,sequitur Gregor.Lop.glos.2.l.4.tit.19. Part.6.quorũ sententiæ suffragatur notab.Angeli traditio, in l. certum, §.pupillo.ff.de confessis,vbi resoluit minori eo ipso, quòd est confessus delictum,aliter non probatum,concedendam esse in integrum restitutionem,aduersus illam confessionẽ, etsi se nõ errore prolapsum doceat, quia sola confessione fuit læsus, quẽ extollit Alex.num.11.& Iaso.7. in l. nam & posteà.§.si minor,ff. de iureiur. idem Iaso. in l. error, num.5.C. de iuris,& facti ignorã.Hippol. sing. 445. Alciat.regu.1.præsump.42. quibus addo Bald.in l.2.num.2. C. si aduersus delict.quatenus cõparat confessionem,& negationem. Sequitur hanc sententiam glo. 1. Grego. Lop. d.l.4.tit.19.Par.6. sic intelligens tex. ibi, & d.l, auxilium, sequitur, plures referens Tho.Gramma.consi.ciuili, 59.num.21.Mauricius,lib.de restit.c. 158.Rollandus à Valle,consi.51. n.38. vol.1.Menesi.in l.error.C.de iuris,& facti ignor.nu.29. post Iaso. ibidem, num.5.sequitur Auendanus, respon. 4.num.9. ad fin. & Bossius, in praxi, pag.566. num.23.& fuisse obtentum, in Senatu Neapoly.refert. Afflict. q. 208.num.5.Decius,in regu.nihil con sensui.§.non capitur,num.4.ff.de regulis iuris.Perez, in ll.Ordinamen. col.1169.in fine,cum seq.Dueñas,regula.259.ampliat.5.Gutierrez, in Authen.sacramenta puberum, C. si aduersus vendit.num.131. Limitans nu. seq.si confessio fuit iurata, quod tamen illi non placet. Idq; intelligendum est, vt obtineat, quando confessio,tutore autore emanauerit, vt tradit Angelus de maleficiis, verbo. comparuerunt,& cõfitentur totum, col.5.Auenda.d.respon.4. aliter confessio est nulla,Hippo. in l.1.in prin.

num.17.de qq.& in l.de minore, nu. 54.eod.tit.Neuisa.cõsi.17.n.77.ad.fi.

40 Ex quibus cauendum est, ab Affli. lib.2.constit.rub.40. num.8. contrarium resoluente, imò quòd nec ad pinguius probandũ, neq; ad dãdum articulos suę defensionis, est cõcedẽda restitutio.p d.l.auxiliũ,& eãdẽ sententiã sequi videtur Boerius, quæst: 63. num.7.citans Bellouisum, And.& alios, tradit Socci.lib.4.consi. 57. nu. 13.& probari horũ sententia videtur, ex d.l.auxilium, ibi: *Vtique nulla deprecatio adulterij pœnæ est, si minor annis, adulterium fateatur*, &ibi Bar.n.6.adnotauit, in crimine adulterij,& similibus quæ grauiora sunt, negandã fore minori, in integrũ restitutionem, si illa fateatur. Iuuat hãc sententiam, quod tradunt Alex.nu.10.& Iaso.nu.8. in d. l. nam & posteà, §.si minor, resoluẽtes in ciuilibus, minori negandã esse restitutionẽ, aduersus confessionẽ, nisi se errasse ostendat, tradit idẽ Alexã. consi.55.in fine.lib.5.& ibi additio. d. rub.40.lib.2.nu.6.Auenda.d.resp. 4. glo.l.7.tit.11.lib.1.Foro leg.verbo *Menor*, fol.31.quarè, in criminalibus, hoc idem respondendũ est, quoniã ex decisione causarũ ciuiliũ, ad criminales argumentũ summendũ est, vt adnotatur in l.absentem.ff.de pœnis, neq; video rationẽ differentiæ, inter causas criminales,& ciuiles, nisi dixeris, in illis magis, quàm in his, lędi minorem, quod ad rẽ non facit, quoniam ad restitutionem concedendã sufficit, minorem læsum esse, vt supra aduertimus, & propterea additio Panormitæ, in c.pen.de iuram.calumn. post Alex. Bald. & Salyc. quos citat, n.12.resoluit aduersus huiusinodi cõfessionem, restitui nõ posse minorẽ, nisi saltem vnius testimonio se lęsum probet: quo casu læsum ex cõfessiõe fuisse cõstat, quia scilicèt illius testis pręsumptio, & fides, confessionis vigorẽ eneruat, ac eludit, qua ratione restituendus erit, tradit Bal. in l.vni. n.62.C.de confess.Iaso.in l.nã & posteà.§.si minor, ff.de iureiur.n.10. Afflict.lib.2.rub.40.num.6. Gomez. de delictis, cap.1. num. 66. Aliter nisi se læsum probet, neganda est restitutio in criminalibus: quemadmodũ probare videtur I.C.in l.si ex causa. 9.§. nunc vidẽdum, ff.de minoribus, ibi: *Vt putà, si dolo aliquid minor fecit, in re deposita, vel commodata, vel aliàs, & placet minoribus in delictis non subueniri, neque itaque subuenietur, si furtum fecit, aut damnum iniuria dedit*, per quem text. cõtra Angelum, ita resoluit Hyppoly.in l. 1.in princ.nu.18.ff.de qq. & in §. fin. eiusdem l.n. fi.fol.53.& in l.de minore, n.57.eod.tit.sed aduerte illum tx. loqui, quãdo legitimè constat minorem deliquisse: quo casu, restitutio negari debet, quia malos mores, ętatis infirmitas non excusat, quæ non est quęstio nostra, sed magis quando aliter de delicto, quàm per cõfessionem, minoris non cõstat, in qua specie Ange.& DD.supra citati, concedendam putant restitutionem, quasi eo ipso, quòd delictum est confessus ille sit læsus.

Quãobrèm, Hippolytus elegãter voluit, minorem inficiãtem delictũ, aduersus pœnã dupli, aut quadrupli, propter inficiationẽ incursam, vt sic simplum tantùm non duplũ, persoluere teneatur, restituendũ fore, quæ interpretatio colligitur ex I.C. d. §. nunc videndum, ad fin. ibi: *Sed si cum ex damno dato confiteri poßit, ne dupli teneatur, maluerit negare: in hoc solùm restituẽdus est, vt pro cõfesso habeatur, ergo & si potuit pro fure damnum decidere, magis quã actionẽ dupli, vel quadrupli pati, ei subuenietur*, & ita tradit etiã Mauri. de rest.c. 252.ergo, manifestè probat ibi I.C. quoad pœnã ordinariam ex delicto, minori nõ esse concedendã restitutionem, quia quoad illã cessat læsio, nisi se innocentem, & consequenter læsum

læsum probet, saltē per vnū testem, iuxta prędictā resolutionē, & ita tradit Mathesela. sing. 165. Sed in hoc receptior est sñia, ꝙ nihil teneatur probare. Alcia. reg. 3. præsumpt. 21. nu. 2. Alex. cons. 80. n. 2. lib. 7. glo. Domi. n. 8. Perusi. 4. in c. 1. de in integ. rest. lib. 6. Ange. in l. certum, §. fin. ff. de confess. licet contra glos. d. c. 1. teneat Panormit. in cap. auditis, in fi. ff. eod. tit. Mathesel. sing. 166. & dicat communem Boerius, q. 79. num. 6.

Ex quibus admittendum non est, ꝙ Bar. d. l. auxilium, nu. 6. adnotauit, minori esse hanc restitutionē negandam in delictis atrocioribus, quasi aliud sit in leuioribus, ꝙ vtiq; ex d. §. nunc videndum, falsum esse conuincitur, vbi negatur restitutio in dāno dato, resoluendum est igitur in delictis, generaliter negandā fore restitutionem, nisi probetur læsio, quia confessio incōsultè facta fuit. Quod autē, in d. l. auxiliū scribitur, in atrocioribus minori succurrendum non esse, factum arbitramur, ad excludendā eorū dubitationem, qui poterant existimare in atrocioribus concedēdam fore restitutionē, nō autem ad excludendam in leuioribus, ꝙ planè procedit, si exponas verbū, *Vtiq;*, de quo ibi, idest, *Maximè*, quēadmodum exponit glo. in l. socius, 82. ff. ꝓ socio & Thesaurus linguæ latinæ, verbo. *Vtique*, ex Cicerone, & Quintilia. & ꝑ *etiam*. Ex quib⁹ facili negocio defendi potest, verius esse contra cōmunē restitui, minorem in delictis nō posse, nisi se læsum probet.

Sed nihilominus à cōi opin. recedendū non est in praxi, propter eorū autoritatē, quos supra retulimus, à quibus non recedit Mauric. de resti. c. 158. vbi respondet tx. d. l. auxilium, ibi: *Nulla est eius deprecatio*, procedere quando minor delictum confessus, perseuerauit in ea confessione, restitutionem non implorās, aut aliter illum deliquisse certum est. Neque ꝙ supra diximus, necessariā esse probationē lęsionis, in ciuilibus ad rem facit, quia in illis, non tàm detestabile adest, minoris præiudiciū, quā in criminalibus, in quibus, tàm rei, quàm vitæ, vertitur periculū, quarè nisi aliter constet, deliquisse minorē, quàm per eius confessionem, alia læsionis, probatio exigi nō debet: in cuius rei argumentū, induci potest gloss. not. in c. ex literis, de diuortijs, quā commendat Roma. sing. 517. & cons. 346. col. 2. quæ habet confessionem iuratā, tanquā deliberatā prætextu erroris, reuocari non posse, sequūtur plurimi, quorū meminit Hippo. in l. 1. §. siquis vltro. ff. de qq. nu. 90. vbi n. seq. contrariū resoluit in criminalibus, in quibus, non obstāte iuramēto, potest reus confessionē factā, si errore emissam demonstret, reuocare. Aliter posset reus defensionē renunciare, ꝙ iuri repugnat, glo. est sing. in l. pactū inter hæredem, ff. de pact. quā ibi sequūtur scribentes, & in c. cum dilecti, de accusat. plures refert Hippol. d. n. 90. ad fi. cum seq. Ex quo iā liquet, non esse tutum argumentum de causis ciuilibus ad criminales. In his enim cautius agendū est, quia mēbrorū suorum nemo dñs est, l. liber homo, ff. ad leg. Aquil. ad quam vide Hippol. in rub. de fideius. à n. 206. Decium, & Cagno. in regul. nemò fraudare, illum num. 8. & 9. hunc. 6. cum seq. ff. de regu. iur. Sottum de Iust. & iure, lib. 4. q. 2. arti. 3. Mench. lib. qq. illustr. cap. 11. Ex quibus manifestè constat, aliud in casu nostro fore resoluendum, in criminalibus, aliud verò in ciuilibus. In his enim standū est confessioni, minoris autorante, tutore, aut curatore, donec de errore doceat, saltem summariè: in criminalibus verò, quia multò magis nocet confessio, absque aliqua erroris probatione, est concedenda restitutio,

tio secundum communem,& receptam sententiam.

41 In materia autē prędictę quęstionis, an minor negās, debeat restitui, videndus est tex. in l. si ex causa. 11. §. nunc vidēdum, ff. de minoribus, vbi I.C. probat, quod sic, ibi: *Ne pro cōfesso habeatur*, quem text. ad id cōmendat Bal. in l. cōtra negantē, n. 1. C. ad leg. Aquil. cui resolutiōi maximè obstat, si cōsideras, mendaciū, sine dolo cōmitti non posse, c. beatus, 22. q. 2. glo. in l. de ętate, §. si cum essem, verbo, mendacij, ff. de interrog. actio. quarè neganda vr̄ restitutio. Iuuat l. 2. C. si minor se maio. dixe. cui difficultati variè rn̄dent Bal. & Fulg. d. §. nunc videndum, & Mathesel. sing. 165. & Ias. in l. 1. §. nunciatio, col. fin. & ibi Crottus, n. 85. ff. de noui ope. nunc. & Mauric. lib. de resti. c. 252. Quāobrèm considerandū est, minorē in duplū, non condēnari pp mendaciū, sed magis quia aduersarius, est oneratus onere probandi, l. eum qui, in prin. ff. de iureiur. Restituitur ergo minor, non tàm cōtra mendaciū, quā contra dupli condēnationē, immediatè ex eo factā, q aduersarius est grauatus oneri pbandi, vt in simili probat Fulg. in l. minor etiā, ff. de minor. quarè indirectè minor restituitur cōtra mendacium, vndè si vellet directò, aduersus mendaciū restitui, audiendus nō erit Corn. Consil. 31. lib. 3. Mauric. c. 157. quarè cauendū est à Mathesel. singu. 165. quem seqr̄ Ias. in Authen. Sacramēta puberū, n. 67. C. si aduers. vend. cauendum etiam ab Alberi. d. §. nūc videndum, num. 4. licet eum probēt relati à Boerio. q. 350. n. 4.

42 Ex supra dictis iā resoluitur, verū esse, q alibi nostri autores docēt, minorem qui confessus est, se matrimonium contraxisse, aduersus illā confessionē esse restituēdum, quāuis de errore, & sic de læsione non doceat, q ex supra dictis deducitur. Nā quēadmodum aduersus delictū à se commissum, minor non restituitur, vt in d. l. auxilium, probatur. Ita neque aduersus matrimoniū, DD. in c. ex parte, de resti. spolia. Alex. consil. 80. lib. 7. n. 1. Sed nihilominus aduersus confessionē delicti, restituitur minor qn̄ aliter de eo non constat, quā per ipsius confessionē, vt pximè resoluimus, ergo pariter debet restitui, aduersus confessionē matrimonialem, qn̄ aliter de matrimonio non cōstat, quā per illius confessionem, hęc fuit sententia glo. 2. in c. 2. de in integrū restitutio, lib. 6. quatenus pbat, iūcto tex. aduersus cōfessionem, posse minorem, & ecclesiā restitui, q & in l. certum, §. pen. ff. de confess. probatur, vbi Angel. adnotauit, in delicti confessione, necessariā non esse erroris probationem, quoniā eo ipso, q fuit confessus, fuit læsus, vt supra probauimus. Quo argumento, & ratione, idē est dicendū, si confiteatur se Bertā vxorem duxisse, vt notabiliter tradit Alex. consi. 80. n. 2. & 3. vol. 7. addens, in eo versari læsionem, q stante confessione, minor compelli potest illā, in vxorē ducere, & Alex. sequitur Couar. lib. 1. resolu. c. 5. nu. 8. col. 2. post prin. probat etiā, neminē referens Mauricius, lib. de rest. c. 327 Cui rei parū òbstat, rem hāc esse spiritualem, in qua minor, pro maiore habetur, secundū not. in c. fin. de iudiciis, lib. 6: quoniam vt Mauricius, d. c. 327. resoluit, id minori læso nō obstat, quo minùs restitui debeat. Et est cōis resolutio, d. c. fi. & supra diximꝰ.

Sed hæc comparatio quam DD. faciunt, delicti, & matrimonij, apud me omnino probabilis non est, quoniā delicta omnibus detestabilia, & odiosa sunt: matrimonia verò apud omnes, plurimum gratiæ, & fauoris habent. Item, delicta, hominis naturæ aduersantur, vndè minor delictū confessus, id quod eius statui, & conditioni

ditioni repugnat, fateri videtur, quare restitui, absq; alia læsionis probatione potest. In matrimonio verò, naturę consentaneum votū inest, & publicus versatur fauor, pro quo in dubio nostri autores, iudicandum censent, vt docet Cagnolus, in regula fauorabiliores, de regu. iur. fall. 1. nu. 4. Quãobrèm, confessionē, de qua agimus, magis cōparandam arbitramur ei, quàm in causa ciuili minor fecit, in qua supra resoluimus, negandā fore restitutionem, nisi error, & consequenter læsio, semiplenè probetur, & voluit Alex. cōs. 55. in fi. lib. 5. & lib. 6. consi. 172. ad fi. n. 20. vbi in minore loquitur, & restituendum aduersus confessionē negat, nisi se errore lapsum doceat, vt plures citans, firmat Carolus ad Alex. d. consi. 55. n. fi. lib. 5. & sic debet intelligi tex. & glo. in d. c. 2. hoc tit. lib. 6. quem Alex. d. consi. 80. citat. Aduerto tñ, Alexandrū consuluisse eo casu, quo vxor non erat condigna marito, in qua specie Carolus in additio. cum eo transit, propter enormem læsionem, quam minor incurrit ex confessione.

43 Sed neque hanc sñiam admittere possumus, inspecta horum regnorū praxi, secūdum quā iudices ecclesiastici, huiusmodi confessiones, pręcedente iuramento extorquere solēt, quo casu, prætendi non potest erroris allegatio, quia confessio iurata dicitur deliberata, vt adnot. Hippol. in l. 1. §. siquis vltro, n. 90. & 91. ff. de qq. & cōsequenter reuocari erroris pretextu non potest, vt ibi per Hippoly. per gl. sing. in c. ex literis, verbo. admonita, de diuortiis, quam sequitur Bal. reputās sing. in l. siquidem, C. de exceptio. & l. cum precum, ad finē, C. de libe. causa. Aretin. Ange. & alij, quorum meminit Iaso. in l. error, C. de iur. & facti ignoran. n. 14. cui addo Francum, in c. fi. de in integ. resti. n. 7. lib. 6. Fely. in c. cum venerabilis, de exceptio. n. 5. Thom. Gramma. voto 16. n. 7. cum seq. & vltra prędictos autores, tradit Menes. in l. error, C. de iuris, & facti ignor. ante nu. 31. vbi negat, minori reuocationem cōfessionis iuratę, cum Fabro, quem citat, ex regula auth. Sacramenta puberū, C. si aduers. vend. Licèt oppositum probet, alios referens, Auenda. resp. 11. n. 6. & Iaso. d. Auth. Sacram. pube. n. 77. in fi. & 67. sequitur Paris. lib. 1. consil. 96. nu. 22. & 95. Boerius, q. 92. nu. 5. dubitat tñ Iaso. d. auth. nu. 78. Iuuat etiā prædictam sententiam, quod de confessione geminata, tradit Iaso. d. l. error, nu. 14. versic. hinc infertur, quòd prætextu erroris reuocari non potest, quia similiter est deliberata, q̃rè idem est dicendum, in confessione iurata, vt scilicèt reuocari nequeat, erroris pretextu. Et quãuis hæc resolutio dubia sit, & forsan reijciēda, ex his quæ tradit Iaso. d. l. error, n. 15. & ibi Menesius, n. 12. resoluentes erroneā cōfessionem, etiā iuratam posse reuocari, Fely. in c. cum dilecti, n. 4. de accusatio. Thom. Gram. voto. 16. nu. 12. & consi. ciuili. 24. n. 3. & 4. Barbatia, consi. 18. lib. 2. à nu. 25. Octauia. Vestr. in sua Isagoga Romanæ Cur. fol. 102. vbi citat glo. in c. fin. de iureiur. & decisio. Neapol. 83. n. 3. Illud tñ apud omnes est inconfesso, errorē probandum fore hoc casu, vt docēt Octauia. d. fol. 102. Menesi. d. l. error, nu. 12. & 15. Thom. Gramm. d. consil. 24. nu. 4. Ex quibus proculdubiò, cū cōfessio, de qua agimus, in fauorem matrimonii producta, iuramento sit confirmata, defendi nequit, q̄ Alex. & reliqui arbitrantur, concedendā esse restitutionem, absque vlla lęsionis, seu erroris probatione, & si in causis criminalibus concedamus, aliud resoluendum fore, quod tamē non sine magna difficultate procedit, vt supra aduertimus.

Diximus etiam supra in crimina-

libus, minorem posse restitui ad probandam innocentiã suam, qñ est de crimine accusatus, & consequenter aduersus confessionẽ delicti, si aliter de illo non constet, quã per minoris confessionem. Idq; verùm esse, & obtinere, licèt de errore, & sic de læsiõe non doceat, quoniam eo ipso, q; non probauit, aut fuit confessus, est lęsus, contrariumq; resoluimus, obseruandum fore, in minore accusante, qui aduersus probationẽ omissam, restitui non potest, quemadmodũ neque ad accusandũ, tantùm enim reis, quorum causa fauorabilior est, quàm actorũ, id tribuendũ est, l. fauorabiliores, & ibi Decius, & Cagno. ff. regul. iuris, l. Arrianus, ff. de actio. & obli. c. cum sunt, de regu. iuris, lib. 6. notatur in c. inter dilectos, de fide instru. & in c. ex literis, de probatio.

In quo tñ aduertendũ cẽseo, quia prędicta iura solùm ꝓcedunt, in sententia finali, seu diffinitiua ferenda, quæ in dubio, pro reo potius ferenda est, quia proniores ad absoluendum esse debemus, etiã si actoris probationes, in aliquo excedant probationes rei glo. in c. clerici, 81. dist. Decius, d. l. fauorabiliores, n. 1. & ibi Cagnolus, n. 2. idem Dec. consi. 109. nu. 2. & in c. ex literis, de probatio. col. 2. Fely. in c. cum P. de accusa. in fi. qua ratione, in præparatorijs dicimus, magis actori, quàm reo fauendũ esse, Bar. per tex. ibi, in l. de die, ff. qui satisd. cog. Deci. in d. l. fauorabiliores, n. 4. & Cagnol. nu. 5. firmãs cõem. In medio autẽ, & sic in probationibus à pari procedunt, pariq; iure iudicantur, vt per Decium, d. l. fauorab. n. 5. & Alex. consi. 68. col. 3. lib. 3. glo. in c. cum ad sedẽ, verbo. *cum pertinentiis*, de restit. spolia. quapropter supra diximus, restituto minore, ad probandum, pariter censeri quoq; restitutũ aduersariũ, etiã maiorem, ne claudicare videatur medium iudicij, vt in l. pen. C. de tempo. in integ. rest. pet. Quarè videtur dicendũ, non minùs fore restituendum minorem, ad probandũ, qñ est actor, quàm, quãdo est reus. Quoniã quoad probationes diuerso iure censeri non debent. Idq; eo maximè, si cõsideras, de iure communi minorẽ accusantẽ, & deficientem, ad pœnã talionis obligari, §. pœna, inst. de iniuriis, & l. si cui, ff. de accusatio. & l. fi. eod. tit. quod, & de iure canonico procedit, vt in c. 1. 8. q. 4. & c. quisquis, 11. q. fi. tradit Dueñas, reg. 27. Quocirca scriptum est, accusantem in eodem carcere, cũ reo detinendum esse, accusatione pendẽte vt probatur d. l. fi. C. de accusatio. & l. 3. ff. ad leg. Iul. maiest. tradit Neuisan. consi. 52. in prin. Rubeus, in l. pen. §. ad crimen, n. 4. cum seq. ff. de publ. iudicijs. Ex quibus, si minor accusans nec obiectum crimen probãs, idem pati debet supplicium, necessariò fatendum est, illi aduersus probationẽ nõ factã, cõcedendã fore, in integrũ restitutionẽ, nè incõsultè, simile supplicium subeat, quod non minùs admittendũ est, quãdo actor est, quàm qñ est reus, quoniã semper agim⁹ de illo, à pœna infligenda liberando.

Sed nihilominus, à cõmuni resolutione, recedendũ non est, quæ habet constituendã esse differentiã, inter minorẽ reum & actorẽ, vt scilicèt ille restitui debeat, hic verò minimè, aduersus neglectã probationẽ. Nec obstãt in contrariũ adducta, nã & si verum sit, in medio litis, obseruandã fore ęqualitatẽ, inter reum & actorẽ, nihilominus tñ, cum agitur de probãda rei exceptione, vel innocentia, fauorabilior est ille, quàm actor, vt ꝓbatur in l. 1. & in l. qui accusare, C. de ædendo, vbi nõ tenetur reus ædere, instrumenta, quæ habet, ad ꝓbandã actoris intentionẽ: tenetur tñ actor, illa reo ædere, ad probandam illius defensionem, l. non est nouũ, C. eod. tit.

tit. & est in prõptu ratio, quia probationes respiciunt causæ decisionem, per not. in l. qui accusare, eod tit. q̃rè, quemadmodum reo magis fauetur, in ferenda sententia, per supra scripta, ita fauẽdum est, in probationibus quæ fieri debẽt, quibus ad sententiã peruenitur, iustam, vel iniustam: ita eleganter resoluit Dec. d. l. fauorabiliores, n. 5. vbi Cagno. n. 3. firmat commune, & fuit sententia Baldi, in l. magistratus, ad fi. C. quãdo prouoca. nõ est necess. Alexan. in l. de die, col. 1. & ibi Iaso. in fi. ff. qui satisda. cog. tradit latius Deci. d. l. non est nouum, C. de ædendo, nu. 2. per totum.

45 Nec quicquã vrget, quod de pœna talionis diximus, quoniam minores, qui accusare de iure nõ possũt, vt not. in l. 2. §. pupillus, ff. de accusa. & l. 2. C. qui caus. non poss. per tutores tamen, & curatores audiuntur, officij ratione, quia aliter non obligantur, quasi de euidente calumnia conuincantur, tx. d. l. 2. C. qui accu. nõ possunt, ibi: *Nec enim facilè tutores, aut curatores sentẽtia notantur, nisi euidens eorum calumnia indicanti, apparebit*, & ibi declarant glo. & DD. defectum probationis, non sufficere, quod idem tradunt in l. mater, C. de calũnia. vbi latius Saly. Ex quibus cõstat defectũ probationis minori, in hac materia non nocere, nisi aliter de manifesto dolo, & calũnia doceatur: vndè, cõsequẽs est illi, cùm accusat negandã fore, ad probandũ, restitutionẽ, quãuis sit cõcedenda, q̃n vti reus accusatur.

46 Hodie verò, iam pœna talionis in vsu non est, ne delicta, illius timore, accusatore legitimo, careãt, & impunita remaneant, vt resoluit Iaso, in l. 1. §. 1. n. 8. ff. de ædendo, gl. litera, *m*, l. 13. tit. 9. Par. 4. & fuit sentẽtia, Speculat. tit. de accusa. §. fi. versic. itẽ quod, Ange. in l. qui crimen, C. qui accusa. non poss. Gandi. lib. de maleficiis, tit. quis poss. accusare, Follerius in praxi, pag. 148. ante n. 4. & ibidem Ant. Blãcus, pag. 718. n. 14. idem Follerius ibidẽ, pag. 442. n. 106. Dueñas, regula 27. & tradit Mẽch. huiusmodi vsum, oĩo improbans, lib. qq. illustr. c. 24. n. 17. quicquid Sottus arbitretur: & nõ esse ampli⁹ in his Regnis, in vsu pœnam talionis, probat l. Regia, lib. 5. tit. 43. vbi sola expensarũ pæna plectuntur accusatores, & per locum ab speciali ꝓbat Ord. lib. 3. tit. 46. §. 5. vbi in crimine falsi, dumtaxat ea pœna imponitur, & hoc iure vtimur.

47 Ex quibus perperàm Afflict. lib. 2. consti. rub. 40. n. 8. & satis incautè resoluit minorẽ accusatũ, de crimine non posse ad piguius probandũ restitui, per d. l. auxilium, ff. de mino. non enim aduertit contrariũ oĩo fore tenendũ, ex his quę supra obseruauimus. Nec obstare debet, aduersus dolum minorẽ restitui nõ posse, l. si ex causa, §. nũc videndũ, ff. de min. Alexan. consi. 133. lib. 6. quoniã & si verũ sit, hac ratione minorẽ, in delictis nõ posse restitui, vt d. l. auxiliũ: nihilominus, si in actis causæ lædatur, quẽadmodũ lęditur, q̃n probationes neglexit, restitui debet, vt probat l. C. d. §. nunc videndum, l. si ex causa, de mi. & ibi obseruauit Bal. reputãs singu. ꝑ quẽ alias Bal. in in l. 1. §. nunciatio, ff. de noui ope. nunc. refert. Bar. in priuato examine, cuiusdã, qui ad doctoratus gradũ ꝓmouebatur, probasse, falsum esse, ꝙ ibi, & alibi passim, nr̃i autores firmãt, scilicèt minorẽ aduersus dolũ nõ restitui. Constat enim, ꝙ in casu illius tx. minor negauit, in iudicio veritatẽ, quãobrem, in duplum erat condẽnandus. Nec poterat negari, eundẽ fuisse conuictũ de vero dolo, & nihilominus, I. C. illũ restituit aduersus illã negationẽ, vt sic simplũ tantùm, nõ duplũ soluat. Ergo falsa est assertio, quę habet, minorẽ, aduersus verũ dolũ, de pręterito cõmissum restitui non posse. Iuuat hanc sñiam,

 &

&' inductionē tex. clarus, d. l. auxiliū, §. in delictis, vbi I. C. postquàm scripsit in delictis, minores restitui nō posse, subdit: *Nisi quatenus interdum miseratio ætatis, ad mediocrem pœnā iudicem perduxerit*, Ecce qualiter I. C. limitans, ꝙ prædixerat rñdet in delictis, vt mitius puniatur, minorē esse restituēdum, Bal. d. §. nunciatio, refert Bart. in illo examine rñdisse, in d. §. nunc videndum, necessariò non præsupponi, verum dolum, quia potuit minor veritatē ignorare, sed eā Bar. rñsionem, fugitiuā, appellat Bal. probatq; in ea specie, in qua minor, de facto ꝓprio fuit interrogatus, prætendere ignorantiā non potuisse: idq; I. C. manifeste insinuat. Vndè Bald. aliter rñdens ait negantem propriè, non delinquere, neq; tāquàm delinquentē de iure puniri, vt in l. eum qui. 30. in princ. ff. de iureiur. vbi qui negauit se dānum dedisse in duplū nō condemnatur, si iuramentum aduersario deferat, nec ille aliter quàm iureiurando damnū probet. *Satis est enim* (inquit I. C.) *quòd actorem onere probandi exonerauit*, ꝙ minimè rñdisset, si negās verè deliquisset, licet cōtrariū probet Carol. Ruinus, d. §. nūciatio, l. 1. ff. de noui oper. nunc. nu. 208. Ergo in illo §. nunc videndum, cum cesset verum delictū, cessare debet verus dolus: vndè, qui negat, cum non sit in dolo, perindè nō restituitur, & sic procedit Corn. consi. 31. lib. 3. & Mauric. lib. de restitutione, cap. 157. limitans, quando fuit in dolo.

48 Vndè Bal, d. §. nunc videndū, & in l. 1. C. si aduers. delictū, versi. 2. oppo. aliter intelligit, scilicèt in eo casu, cōfessionē, seu negationē emanasse, incōsulto tutore, seu curatore: quarè ex ea minor, condēnari non pōt, qui legitimā personā, non habet fatendi in iudicio, aut negandi, id de quo est interrogatus, tex. clarus, in l. 4. C. de auto. prẹst. ibi: *Nec ex sua imperitia aliquid vel dicant, vel taceant*, & ibi not. Alberi. Bal. & alij, quos supra retulimus, Plaça, in praxi, c. 32. n. 13. quibus addo Panor. in c. fi. n. 9. de confess. volentem in ipso actu exquirendæ veritatis, respuendum esse curatorem.

Sed caue, quia Bal. non aduertit in hac specie, illum tex. procedere non posse, & enim, si negatio ex defectu curatoris nulla esset, proindè aduersus illā nō erat, necessaria restitutio, vt in hac l. si curatorē habens, probatur. Quarè, cum ibi, I. C. dicat restitutionis auxilio, succurrendum esse minori, vtiq; præsupponit, validā fuisse negationē, & proindè, non defuisse curatorē. Rectior est igitur prior interpretatio.

49 Quāobrèm Iaso, d. l. 1. §. nunciatio ff. de no. op. nunc. post n. 10. alr̄ resoluens asserit, illū esse propriè verū dolum, qui inest in delicto cōmisso, cōtra aliquā legem diuinā, aut naturalē, qualis est, qui inest furto, homicidio, & similibus, iure diuino, naturali, vel gentium prohibitis, aduersus quē dolum restitui, minor nequit, & sic procedere decisionē I. C. d. l. auxilium, §. in delictis, Bart. & cōem, d. §. nunciatio: qn̄ verò, quis solùm offendit ius ciuile, ex cuius prẹceptis non licet in iudicio veritatē negare, l. fin. ff. de rei vend. nō dr̄ cōmittere verū dolū, sed magis præsumptū, aduersus quē pōt, & debet restitui, secundum cōem ibidē, & sic ait ꝓcedere tx. d. §. nunc videndū, vbi minor nō fuit restitutus, aduersus dānum, & furtū cōmissum, sed magis aduersus pœnam dupli, ex inficiatione cōtingentem, & hæc est veritas secundū cō. Sed hāc solutionē dānat Ruyn. n. 209. cū seq. vbi aliter respondet, & bene. Quem vide.

50 Nec obstat tex. inductio. d. l. auxiliū, ibi: *Nisi quatenus interdū miseratio ætatis, ad mediocrē pœnā, iudicem perduxerit*, quo loco I. C. nō docet aduersus delicta

licta, aliquãdo minorẽ posse restitui: quoniã si id vellet, oĩo expressisset, minorem immunem esse, quia restitutio, est in integrũ statũ repositio. Docet igitur minorẽ, aliqñ non esse pœna ordinaria delicti commissi plectendũ, sed mitiori: quod etiã probat I.C. in l.aut facta.16.ff.de pœnis, vers. personam, ibi: *In huiusmodi rei cõsideratione ætatis ratio quoq; habetur*, q iudicantis arbitrio, relictũ esse vr in d.l.auxilium, *Nisi quatenus miseratio ætatis, interdum ad mediocrẽ pœnã iudicem perduxerit*, quæ verba significãt, non semper id obtinere: imò innuunt, regulariter pœna ordinaria, minores feriẽdos esse, nisi aliqñ illis parcẽdum videatur. quia scilicèt dolo inducti, aut alia simili causa, cõpulsi deliquerũt, ita docet Alber.d.l.auxilium, Bald. in l.qui cunq;, C.de seruis fugitiuis, col. 5. & ibi Salyc.col.2.n.7. firmat & Bal. in l. quid ergo, §.pœna grauior, lect.2. ff. de his qui not.infam.n.12. Anani.in c. sicut, de iudiciis, col.pen. Dec.in l.ferè in oĩbus, ff.de reg.iur.n.3. & 4. Cuius contrariũ resoluunt Paulus, d. §. pœna, grauior, col.1. & ibi Bar. pen. Alex.in l.& si seuerior, C. ex quibus, caus.infam.irrog. q. fin. qui resoluũt pp ætatis lubricũ minuendã esse pœnam delicti, & adhoc necessariò iudicantẽ teneri, q I.C.d.l.aut facta, probare vr, q̃tenus ætatis rationẽ, dicit fore habendã, quam sñiam ex plurimorũ autoritate, probat Tyraq. de pœnis tẽper. causa.7. cui adde Tho. Grãm.q.23.n.11.& seq.Folleriũ, pag. 604.n.36.Plaça, lib.delictorũ, c. 32. n. 6.& 10.Boerius, quęstio.63.num.6. & quæst.254.nu.20.& q.63.num.6. Mauric. de rest.c. 153. col. 3. Anto. Gom. 3.tom.cap.1. num.63. qui eandem sequũtur sñiam, & p ea habẽt Hispani, l.Reg.4.tit.fin.Part.6.ad fin. ibi: *Pero no les pueden dar tan gran pena, como a los maiores*, licet ibi Greg.Lop.id non aduerterit, obseruauit tñ Gom. d. n. 63. & Plaça, c.32. post n.10. versic. quibus illud. Quo loco citat l.9.tit.1. Part.7. ibi: *No le deuen dar tan gran pena como farian a otro, que fuesse de mayor edad, antes se la deuen dar muy mas leue*, vbi adnot. Greg.Lop. & est apud nos similis lex Regia, lib.3.tit.88.ibi: *Mas ficara em seu arbitrio darlhe outra mayor pena*, & tradit Menoch.de arbitrarijs iud.qq. lib. 2. casu, 329. Sed nullus horũ autorum, quos supra retulimus, rñdet ad tex. in dicta.l.auxilium, ibi: *Interdum*, quo verbo contrarium, obseruandum innuit, Iureconsultus; imò posse aliquando iudicem, pœnam ordinariam imponere.

Quare ego aduerto, ideò illud verbum, *Interdum*, à I. C. ibi fuisse positũ, quia aliquando minor excusari, nullo modo potest, pœnamq; ordinariã debet sustinere, veluti si solitꝰ sit delinquere: propter vsum enim, & prauam delinquendi consuetudinem, quemadmodum in maioribus augeri pœna potest, per tex.in l.3. in fine, C.de epis.aud.& ibi Bal.& l.apud antiquos, in fi.C.de fur. bonus tex. in l. qui sæpius, ff. de abigeis, tradit Iaso. in l.si idem, cùm eodẽ.nu. 5. ff. de iurisd.omn.iud. Cœpola, in authen.sed nouo iure, num.93.C.de seruis fugit. Thoma.Grammati.quæstione, 16. ita in minoribus ordinaria, debet infligi, vt est pulcher casus, in l capitaliũ, 28.§.solent, ff.de pœnis, ibi: *Solent quidam, qui vulgò se iuuenes appellant, in quibusdam ciuitatibus turbulentis, se acclammationibus accommodare, qui si nihil amplius admiserint, nec ante sint à Præside admoniti, fustibus cæsi dimittuntur, aut etiam spectaculum, eis interdicitur, quod si ita correpti, in eisdem deprehendantur, exilio puniendi sunt, nonnunquàm capite plectendi, scilicèt, cùm sæpius seditiosè, ac turbulenter se gesserunt, & aliquoties apprehensi, tractati clementius in eadã temeritate propositi pseuerauerint.* Vides I.C. verba manifesta, quibus

Iureconsultus, probat adolescentem criminosum, & clemētius punitum semel, ad meliorem vitam, non resipiscentem, posse vltimo supplicio plecti. Concordat text. in l. quicunque, 4. C. de seruis fugit. & est optimus casus, in l. 3. §. si plures, ff. de re milit. ibi: *Sed tyronibus parcendum est, qui si iteratò hoc admiserint, pœna competenti afficiuntur*, per quæ iura hoc ita tenendum est, quoniam à DD. in locis relatis, non ita pertractatur.

Sed quando minor, delinquere cōsuetus dicatur, docet Imper. in l. 3. C. de episc. audien. satis esse bis idē delictum cōmittere, & in l. 4. C. de seruis fugit. ibi: *Si verò secundò, vel tertiò, eum susceperit*, & fuit sentētiæ Lucæ de Pena, in l. 1. C. de super exact. lib. 10. tradit Thom. Gram. d. q. 16. n. 2. & 3.

51 Hinc sumpta occasiōe, nos in praxi aliqñ vtiliter resoluimus, eum qui à Rege veniā delicti impetrauit, beneficio carere debere, si non exposuit, eiusdē delicti à se pperpetrati, iā semel sibi veniā fuisse indultā. Nā cum p supra dicta, iterata delicta, seuerius sint punienda, vt etiā hodie in Cōci. Trid. Sess. fi. c. 14. & Sess. 24. c. 8. necessariò fatendū est, difficilius principē concessurū, seu dispensaturū, cum eo qui solitus est delinquere, & proindè tanquàm subreptitiā, illi veniæ dispensationem, nō profuturā, iuxta regulā ab omnibus latè traditā, in cap. super literis, de rescrip. & in c. postulasti, vbi Fel. ante n. 2. eod. tit. Hoc ita in indiuiduo tenet Bald. in l. 3. C. de episc. aud. Iaso. in l. nec dānosa, n. 3. C. de precib. Imperat. offeren. & in l. 2. C. si contra ius. vel vtilita. publ. n. fin. idē Iaso, in l. de pupillo, §. si pluribus n. 8. ff. de noui ope. nunc. Corsettus, lib. de Gemina. n. 9. Fely. in c. pen. de prescrip. col. 2. Afflict. lib. 3. cōstit. fol. 84. n. 10. Rochus, in c. fi. de consuetu. fol. 17. post n. 4. Couar. lib. 1. reso. cap. 20. n. 8. Parisi. cōsi. 1. lib. 1. n. 70. Rebuf. 3. to. II. Fran. tit. de contumacia, art. 3. n. 9. Quintilian. de Signatura gratiæ, pag. 83. Menesi. in l. transigere, C. de transact. n. 69. Nauarr. de pœnit. pag. 99. Bossius, pag. 582. n. 35. Thom. Grāmat. voto fin. n. 1. & voto. 10. nu. 12. & 17. n. 11. cū seq. Syluanus, consi. 50. nu. 1. hoc elegāter intelligēs, n. 12. qñ petitur secūda gratia, eiusdē delicti semel perpetrati, secus verò, si alterius sit speciei. Sed an sufficiat clausula, de plenitudine potestatis, ibidē nu. 14. explicat. Cum his concordat optin. d. l. Reg. lib. 1. tit. 3. §. 14. ibi: *Diga se ouue ja do dito caso outro perdão, ou se foy por ellò degradada, &c.* Iuuat & lib. 5. tit. 49. §. 3. vbi impetrans secundam, vel tertiam chartam securitatis pro delictis, iuxta regni cōsuetudinē, debet obtentarū mentionē facere, ibi: *Nas quaes cartas declararà sempre as q̄ ja quebrou.* Facit Gigas, lib. de pensio. q. 67. n. 1. & Decius, consi. 55. n. 3.

In his tñ Regnis, q supra diximus, mitigādā esse pœnā minori, indistinctè nō pcedit, sed ita demū si minor 17. annorū sit, ex Ord. Reg. lib. 3. ti. 88 si tñ maior 17. annis sit, poterit iudex si sibi videbitur, (si viginti tñ annos non excedat) pœnā delicti ordinariam infligere, ibi: *E se fosse de idade de idade de 17. annos, ate vinte, ficara em arbitrio dos julgadores, darlhe a pena total, ou diminuirlha.* Maior vero annis viginti, ordinariā delicti pœnā, debet sustinere. Ex quibus vides, qualiter Ordinatio Regia, distinguens tempora, ac ętates, opiniones in concordiam redigit, vt scilicet illorum sententia, quæ habet mitigandam esse pœnam, propter ætatis lubricum, procedat, vsque ad decimumseptimū annum, eorum verò, qui arbitrio iudicantis, hoc relinquendum esse putant, (vt in dicta l. auxilium, probari videbatur,) procedere à 17. anno, vsque ad 20. Post vigesimum verò annum, pœnā ordinariā infligendam fore.

In

In primo casu, qui habet, minori 17. annis, pœnã minuendã fore, extat apud Hispanos, l.8. ti.31. par.7. ibi: *Si fuesse menor de diez años y medio, no le deuen dar ninguna pena, y si fuesse mayor de 17. años, deuenle menguar la pena que darian a los otros mayores.* Quã ibi adhoc obseruauit Greg. Lop. & Anto. Gom. 3. to. c.1. n.63. versi. sed hodie, cõprobans ex pluribus, quibus de iure communi ea ætas, 17. annorũ consideratur, quasi in ea detur perfecta pubertas, concordat Plaça, in sua praxi, c. 32. post n.10. quo in loco vterq; nihilominus putat in fauorẽ minoris eligendã, esse meliorem partem, & sic vsq; ad 25. annum, esse mitigandam pœnã, quorum licentia mihi magna visa est, siquidem in re clara, recedere non dubitant, à dispositione d. l.8. quæ confirmatur, ex nostra l. Regia, tit.88. lib.3. atque statuto simili, cuius post Socci. meminit Greg. lop. d. l.8.

53 Sed aduerto, legẽ Reg. d. tit.88. indistinctè videri cõprehendere omnẽ minorem ætatẽ, vsq; ad 17. annũ, vt delinquens puniri possit, ibi: *E quãdo o delinquẽte for menor de 17, annos compridos, &c.* Quę verba indefinita sunt, & omnẽ ætatẽ ꝓculdubio cõplectũtur. Sed sanè intelligẽda sunt, de minore doli capace, & qui delinquere põt, qualis nõ est infans, vt in l. infans, ff. de siccariis, & ibi not. glos. & DD. & in l. impuberem, ff. de furtis, & l. vni. C. de falsa mone. tradit Gom. 3. tom. c.1. nu.57. Plaça, in sua praxi, c.32. in prin. Ioan. Villemata, in l. Diuus, ff. de siccariis, nu.79. Anto. Blãcus, pag. 792. nu.87. Mauricius, c.153. col. pen. & seq. quod non solùm in infante minore, 7. annis, verùm etiam, in proximo infantiæ, qualis est ille, qui decimum annũ cum dimidio nõ excedit. vt explicat Gomez. d. c.1. post n.57. à quo tẽpore dr̃ proximus pubertati, Aldobrand. in §. itẽ, inst. quibus mo. tute. fini. nu.3. vsq; ad quã ętatem pariter doli capax nõ est, nec delinquere potest, nec proindè puniri, vt cũ communi resoluit Gom. d. n.57. col. 2. ad fi. Plaça, d. c.32. post nu.4. Blanc. in praxi, post Foller. pag.797. n.6. & 7. ineptã iudicans esse quęstionẽ eorum, qui disputant, an infans doli capax possit puniri ex delicto, quoniã in talẽ non cadit doli capacitas, sed in proximo pubertati tantùm, & ibi citat bona iura, maximè l. pupillum, ff. de reg. iuris, & ibi Decius, Gomez. d. c.1. ante nu.58. qui firmat, non esse admittendã probationem, in contrarium, quãuis Bal. in l. excipiuntur, ff. ad Sillan. intelligat, necessariam esse ætatem, 13. annorum, cum dimidio, de quo Deci. in d. l. pupillũ, ante n. 2. & Plaça, d. c.32. n.4. Cotta, verbo. pupillus (quorũ sententiã in atrocissimis probat Aldobran. iam citatus ex autoritate Baldi, in l. excipiuntur, ff. ad Syllan. per tex. ibi, Iaso. in authẽ. sacra. pube. col.4. C. si aduers. vendi.) à quibus cauendum est in eo, atque etiã à Salyceto, in l. impunitas, col. 1. C. de pœnis, firmãte iudicis arbitrio, hoc esse relinquendum, de quo etiã Gomezius, dicto num.57. Decius. d. l. pupillum, in princ. Aldobrandinus vbi supra Plaça, dicto cap.32. num. 4. qui hanc opinionem magis probat, non aduertens communem sententiam probatam esse à l. Regia, 8. tit.31. Par.7. ibi: *Y si por ventura, el que vuiesse errado fuesse menor de diez años y medio, &c.* & l.9. tit.1. cadẽ, Par.7. ibi: *Si fuesse menor de diez años y medio, no le pueden accusar de ningũ yerro que fiziesse, &* vtrobiq; not. Gego. cõcordat l. Reg. 10. tit.7. Part. 7. ibi; *Siendo el menor de diez annos y medio,* & melior l.17. ti.14. Par.7. Quibus tamen videtur aduersari lex Regia, apud nos, lib.5. ti.6. §. 3. quatenus exigit ætatem, 14. annorũ, & loquitur in casu d. l.10. ti.7. p.7. de falsa moneta, per quam magis infringitur, quod post Hippol. voluit Greg.

Grego. Lopez, d. l. 9. tit. 1. Par. 7. litera, c, posse infantem doli capacem, si iudicanti videbitur, ex delicto puniri, quod vtiq; ex supra dictis, constat falsum esse, siquidem doli capax infans non est, vt per Gom. & Blanc. supra relatos.

Sed respondeo legem Reg. quatenus exigit ætatẽ 14. annorũ nõ excludere ætatem decẽ annorum cum dimidio, si in ea existẽns sit doli capax. Sic enim intelligũtur oĩa iura, de pubere loquentia, vt procedant in pubertati proximo, si doli sit capax, tradit Aldobrand. in §. item, inst. quibus mod. tute. finitur, n. 3. sic intelligens tx. ibi, quatenus probat, posse pupillum deportari, exhęredari, & in seruitutem redigi, ita in specie interpretatur similẽ l. Reg. Greg. Lop. in l. 7. tit. 11. Part. 3. quatenus ea lex ad periurij reatum, exigit ætatem 14. annorum, ibi: *Si aquel que fizo la iura, era menor de 14. años*, exponit Grego. dummodò non sit doli capax, & ibi citat bona iura, quare sic est intelligenda nostra Ordinatio, d. §. 3.

Et intellige, hac in re esse considerandum tẽpus delicti, non sententię, & proindè minor delinquens, nõ vt maior qualis nunc est, puniri debet, glos. not. in l. sciant, C. de legit. hære. quã sequitur Hippolyt. in l. de minore, in prin. n. 40. ff. de qq. & in l. infãs, n. 13. ff. de siccariis, Dueñas, regu. 259 amplia. 8. & Plaça, d. c. 32. ante n. 12.

Addo etiam, non minùs senectuti, quã pueritiæ, indulgendũ esse Deci. in l. fere in omnibus, n. 5. ff. de regul. iuris, Plaça, d. c. 32. n. 13. Tiraq. de pœnis temp. caus. 7. Gomez. d. c. 1. to. 3. n. 68. Dueñas, regu. 259. ampliatione, 6. Menochius, de arbitra. iudi. quæst. libro. 2. casu, 329. nume. 20. & hanc opinionẽ tenet Cæpola, in Repet. l. si fugitiui, C. de seruis fugit. & Maynerius, in l. ferè in omnibus, nu. 16. ff. de reg. iuris, Ioannes Igneus, in l. 3. §. ignoscitur, ff. ad Syllan. n. 1. Quam cõclusionem probat tex. in l. 2. ff. de termino moto, & ibi glo. verbo, miseratio, & l. auxilium, §. in delictis, ff. de min. & probat lex Hispana. 16. tit. 8. par. 7. Idque, quod de sene dicimus, adeò verùm est, vt nõn tantũ puniri, sed neque torqueri possit, vt l. 1. §. ignoscitur, & l. 3. § impubes, ff. ad Sillan. & l. 2. tit. 30. par. 7. Igneus, d. §. impubes, n. 1. Gandinus, in tract. de pœnis reorum, n. 30. Aretinus, in tracta. maleficiorum, verbo, fama publica, n. 102. Dueñas, d. ampl. 6. & 7.

54 At quia prædicti autores, non explicant, qualiter hæc pœna mitigãda sit, dicendum est, quòd minori delinquẽti, pro vltimi supplicij pœna (quę ordinaria erat) imponi debet pœna exilij, & non vlla alia corporis afflictiua, arg. l. si adulterium, 38. §. Imperatores, ff. de adulteriis, vbi I. C. postquàm respondit maritum, qui vxorẽ adulterantem occidit, ptopter iustũ dolorem, quem fuit passus, à pœna mortis excusandum fore, subdit: *Sufficit igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum tradi, siquidem honestior, in insulã relegari*, tradit Hippol. in l. 1. n. 58. ff. de siccariis, & in §. Diuus, eiusdem l. 1. nu. 7. idem Hippol. loquens in minore, in praxi crimi. §. quoniam, nu. 95. cum seq. Thom. Grammaacus, q. 23. nu. 12. Iuuat bonus casus, in l. Diuus, 5. ff. de parricidiis, ibi: *In insulam eum deportasse*, & in l. 4. §. 1. ff. de siccariis, ibi: *Qui eum in quinquẽnium relegasset*, quem tex. ad hoc propositum adnota. Cæpola, consi. 30. ad fin. & ita intelligenda est Ordinat. Reg. lib. 3. tit. 88. ad fi. ibi: *Posto que o delicto mereça morte natural, nom lhe sera dada en nenhum caso, mas outra menor pena*, Intellige infligendã minorem pœnam, relegationis scilicèt, vel deportationis, vel similẽ non corporis afflictiuam, ex iuribus supra citatis, & Hippoly. d. §. quoniam, n. 95. Aliter verò, si pœna ordinaria

non

non fuerit capitalis, in pecuniariam potest cõuerti, ex Hippoly. ibidem. Tradit idem Marsilius, consil. 24. n. 47., & consi. 30. nu. 20. & consi. 39. nu. 59. & consi. 47. nu. 14. & cons. 48. col. pen. & singu. 628. in fine, vbi probat, quòd si minor commiserit delictum puniendum pœna mortis, propter minorem ætatem, pœna ipsa non punitur, sed alia pecuniaria, vt habetur in l. 1. §. impuberes, & §. excipiuntur, ff. ad Syllani. & cap. 1. & 2. de delict. puero. & idem, referendo plures doctores, in variis consiliis, tradit consulendo Rolandus à Valle, consi. 77. vol. 3. per totum.

Ex præmissis igitur resolutio est, in delictis cessare restitutionem, quoniã malorum mores, ætatis imbecillitas non excusat. Est tamen hac de causa mitigãda pœna, quia non tàm consultè minores, quã ętate prouectiores delinquũt, ex d. l. 1. & l. auxilium.

Hoc tñ intelligendum est, dũmodò infans non sit, vel infantiæ proximus: & propterea doli committẽdi, incapax, quoniam is nullo modo puniri, aut de delicto accusari potest, vt supra diximus.

55 Ex quo iam infertur, ad casum l. si minor. 36. ff. de adulteriis, vbi Modestinus respõdet, impuberẽ de adulterio non teneri, quia tale crimẽ post pubertatẽ incipit, vbi Accursius obseruauit, idẽ in stupro fore dicendũ, & sequũtur DD. vt est videre per Alberi. & Ange. & Gomez. 3. to. c. 1. post n. 59. Plaçã in praxi, c. 32. n. 8. & est tx. in c. 1. de delict. puero. ibi: *Peccata, quæ membris genitalibus admittuntur*, & ibi DD. & est apud Hispanos lex Reg. 9. tit. 1. pár. 7. & l. 15. tit. 1. p. 1. quarũ meminerunt Gom. & Plaça, dictis locis.

Quæ sñia intelligenda est, nisi impubes, potẽs sit, quoniã tunc tàm de adulterio, quã de stupro cõuinci potest, vt resoluunt omnes, in d. l. si minor, ff. de adulteriis. Facit tex. in cap. à nobis. & c. de illis, 2. & c. fin. de desponsa impuberũ, vbi habetur inter impuberes cõsistere matrimoniũ, si malitia eorum suppleat ætatẽ. Constat enim, vt refert Grego. in Dialogis, puerũ. 9. annorũ, nutricem grauidam fecisse: superbundabat enim malitia, & tradit latè Brunellus, lib. de de Spõsal. concl. 4. n. 4. lib. 9. tract. diuersor. fol. 156. Couar. de Sponsa. fol. 72. n. 4 p. 2. §. 5. Gregor. Lop. l. 6. tit. 1. Par. 4. & l. 9. tit. 1. Par. 7. litera, *l.* Plaça, d. c. 32. post nu. 8. Sed his non obstantibus, contrariã opinionẽ defendit Gome. d. c. 1. n. 60. imò ꝙ nec hoc casu impubes adulterium, aut stuprum cõmittens, puniri debet. Quoniã inquit, iura ciuilia, de hac re loquẽtia, minimè distinguũt, inter impuberes ad copulã potentes, aut impotentes, quemadmodũ supra diximus, infantem, & infantiæ proximũ puniri nõ posse, si delinquat, & si aliquãdo eius malitia suppleat ætatis defectum, ita in casu nostro est respondendum, ex delicto carnis impuberẽ plectendũ non esse, & si aliquando, & perrarò reperiatur, potens. Quæ enim rarò contingunt, non considerantur. l. nã ad ea, ff. de legib⁹. Frequentius enim accidit, infantię proximos, doli capaces esse, quàm impuberes coeundi, & nihilominus puniri, illi nõ possũt, ergo, nec isti.

Nec obstant, iura canonica de matrimonio loquentia, quoniã licèt illo iurę, consideretur potentia impuberum quoad matrimonij effectum, non proindè sequitur, quoad criminis punitionem, eam considerandam esse. Huius nanque animaduersio, ad ius ciuile spectat: iuxta cuius dispositionem impubes, puniri nequit, à qua propter iuris Canonici æquitatem, recedi non potest. In cuius rei argumentum, optimè facit tex. in cap. 2. de delict. puerorum, per quem ibi DD. cõmuniter resol-

uunt,

uunt,delicta à solo statuto prohibita, minores non comprehendere, quia illud ius singulare, minores nō ligat,firmat Roma.singul.fin. quarè, statuta de non exportando frumento extra territorium, minores non comprehēdit. Teste, Gomez.d.cap. 1.ante num. 62.& Plaça, in d.cap.32. num.9. Quarè,contra communem resoluit Gomezius.d.num. 60. & Plaça, in d. num.8.quorum sententiam iuuare poteris,ex regula. l. si maior, C.de legit.hæredi. quatenus probat naturalia, nobis neutiquàm noxia, aut perniciosa esse, vndè potentia coeundi à natura indita,nocere non debet,vt ob eam puniatur, quod Gomez.in praxi,se obtinuisse affirmat.

Mihi tamen verior videtur cōmunis sententia,& omnino tenēda,imò quòd delinquens in hoc casu minor excusari non possit,compertū enim in iure est, ad delicta punienda, animum, & cōsensum attendendū esse, qua ratione dicimus infantem,& infantiæ proximū,immunem esse:proximum verò pubertati doli capacē, rectè plecti posse, quia discretionē, habet,& ad delinquendum sufficientem animum,& consensum,quęquidem ambo,hoc casu concurrunt, in impubere adulteriū,vel stuprum cōmittente,quare secūdum regulas iuris cōis,puniri poterat,sed excusatur quia huiusmodi delicta carnis, solo consensu &animo non perpetrātur, nisi etiam coeundi potestas,concurrat cum effectu, quæquidē potestas, & facultas, quia in impuberibus cessat(vt in iuribus supra dictis) responsum fuit illos puniri non posse: ergo ea ratione cessante, quando constiterit potentiā non cessare, puniendi sunt,quoniam hoc casu adest cōsensus,&voluntas,quę est potissima causa puniendi dilinquentes. Quod diligenter nota.

56 Quid autem sit dicēdum, si maior factus, aliquā virginem compressit violenter,scilicèt,anteq̄; ad 12.ætatis annum perueniret,& sic immaturā, viriq; impotentē prophanauit, num pœna sit ordinaria feriendus, an verò mitiori, probabiliter dubitare licet, ex Salyceti autoritate, in l. impunitas.C.de pœnis,ante n. 2. resoluentis pœnā ordinariam, huic infligendā esse,quia non minus deliquit quàm qui maturā,& iam puberē deflorauit:sequitur eum Gomez.d.3.tomo.c.1.n.60.in fi. cui addo Bal.in l.siquis non dicā rapere.C.de episco.& cleri.firmantem,se non minus hunc stuprantem,impuberem decapitaturum,quàm si puberē viciaret,quod& voluit Fab.in §.item lex Iulia, instit. de pub.iudiciis,cuius sententiæ fuit etiam Curtius,in l. transigere. C. de transactio. & videtur sequi glos.1.verbo.*virgen*,in l.2.tit.31.part.7.

Sed contrarium omnino resoluēdum est, per tex.clarum, in l. siquis aliquid.38.§.qui nondum. ff. de pœnis,vbi I.C.in hæc verba: *Qui nondum viripotentes virgines corrumpunt,humiliores, in metallum damnantur,honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur.* Et est tex. in l.si stuprum.25.ff.de iniuriis,in fine, quatenus probat eū, qui immaturā ancillā,virginē stuprauit, legis Aquilię actione teneri,vbi glo.aliud probat in matura, viriq; potente,per l.Si seruus seruum.27.§. si oliuā.ff.ad leg.Aquil.vbi similiter gl. idem voluit illius tx. arg.in quo I. C. cōstituit differentiam inter maturā, & immaturam oliuam corrumpentem,quorū iurium argumento hanc opi.tenuit Senatus Delph.teste Guido Papæ,q.555.atque etiam Neapolita.vt asserit Grammaticus,quæstio. 22. vltra quos eandem sententiā tenuit Afflictus,lib.1.constit.rub. 19. n. 14 ex autoritate Guido de Suz. in l. siquis nō dicam rapere.C.de epis. & cler.& Signoroli,cōs.207.& quanuis

ibi

ibi dicat, contrarium se vidisse, iudicatum ex Fabri, & Baldi autoritate, de quibus supra, & hanc magis videatur probare sententiam, nihil tamen respōdet tx. d. §. qui nondum, quem ipse ingenuè fatetur, cōtrariā sententiam adstruere, quā illius tex. decisione tenuit Palac. in rubr. §. 56. num. 3. vbi addit bonum casum, in l. si vxor. 14. §. si minor. ff. de adulteriis.

In quo tamen aduerto, quoniā Gomez. in l. 80. Tauri, n. 42. hāc quęstione latius examinās, priorē sententiā defendit, & veriorē opinatur, per tx. quē adhoc dicit esse not. in l. vni. C. de raptu virg. ibi: *Tutoribus*, aut, *curatoribus*, quibus verbis Imperator, ibi præsupponit, virginē corruptā, de q̄ ibi: *Sub tutela fuiße*, & sic loq̄r de minore. 12. annis, & sic viri nondū potēte.

Secundò, inducitur pro hac parte tex. in l. siquis non dicā rapere, C. de episc. & cler. vbi ꝑ sola attētatione raptus, imponitur pœna mortis, licèt non sit consummatū delictū. Ergo, inquit, idē dicendū esse hoc casu, in quo delinquens omnē adhibuit diligentiā, vt libidinem suā expleret, nec per eum stetit, quominùs virginem vitiaret, quod magis impediuit, ipsius vim passę, impotentia.

57 Tertiò, pro hac sñia inducitur tx. in d. l. siquis aliquid, §. si nondū, ff. de pœnis, cuius litera, si benè perpendatur, hāc opinionem probat, nō contrariā, & ꝑ illius tx. inductione, præmittendū censeo, stupratori pœnam confiscationis, dimidietatis bonorū irrogari, qui si vilis ꝑsona sit corporali pœna, iudicātis arbitrio, cū relegatione coercetur, vt in §. itē lex Iulia, de adulteriis, inst. de pub. iudiciis, versi. fi. tradit Gom. l. 80. Tauri, n. 5. Hoc præmisso mentis acies conuertenda est ad verba I. C. d. §. si nondū, vbi de simplici stupro puniendo agitur, & quia virgo immatura erat, honestioribus non imponitur pœna confiscatiōis bonorū, pro dimidia parte, sed magis relegationis in insulā, vel exilij, quę grauior pœna est. Humiles verò in metallū dānantur, quę similiter grauior est, pęna coertionis arbitrariæ cum relegatione. Ergo est ibi casus clar⁹, per quē probatur, eum qui tentauit inmaturā violare, & præstitit, quod in se erat, grauius puniri, quā eum, qui vitiauit viripotentem, proindè incautè ille text. citatur à DD. quasi probet, mitius agendū esse cum eo, quoniā contrariū probat.

Esse autē eas pœnas, metalli, & relegatiōis, multò grauiores aliis, quę imponuntur ꝑ stupro, constat, manifestè, ex tit. de cap. diminutione, inst. §. 1. iuncto. §. pœnę, instit. quib. mod. ius patr. potest solui. Ex quibus, sic benè pensatis, & perpensis, in puncto iuris Baldi sñia defendi potest, d. l. siquis non dicā rapere, ad fi. Cuius sententiæ fuerunt alij, quorū suprà meminimus, & latius Gom. d. l. 80. Tau. n. 43. Ego animaduerto hāc Gomezij sñiam, ex diametro, impugnare eorū opinionē, qui firmāt, stupri perfecti pœnā, capitalem esse, quā planè probat Paul. in l. 1. ff. de extraordinariis criminibus, versi. fin. ibi: *Perfecto flagitio, punitur capite: imperfecto, in insulā deportatur*, per quem tx. DD. supra relati, qui contrariā sententiā tuentur, elegāter considerarunt, in d. §. si nōdum, mitius puniri, qui immaturam stuprauit virginē, siquidem capite nō punitur: quemadmodū foret puniendus, si illa viripotēs esset, vt d. l. 1. probatur. Falsò igitur opinatur Gomez. stupri pœnā capitalem non esse, per tex. in d. §. item lex Iulia, cui Alciat⁹, lib. 5. Paradoxorum, c. 10. aliorum interpretationibus reiectis, respondet quòd non negat, vltra pœnā, l. Iuliæ, à Iustiniano relatam, in d. §. aliis legibus, grauiorem pœnā imponi, scilicèt, mortis, queādmodū imponitur in d. l. 1. cuius verba cauillari nō possunt, seq̄r Menesi. in l. transigere. C. de transact. nu. 83. cum seq. quāobrē, rectiùs

rectius contrariæ sententiæ autores, considerasse videntur, quatenus intellexerunt, in d. §. nondum, limitari quod d. l. 1. Paulus testatur, pœnā capitis non esse pro stupro infligendā quando virgo non est viripotēs: quo casu, quia flagitiū non est omnino consummatū, mitiùs cum delinquente agēdum est, quam interpretationem, cōprobabis, si consideraueris vtriusq; legis authorem, fuisse Paulum, vt ex in scriptione apparet.

58 Sed rursus, pro Gomezij sentētia, considera, an dici possit, d. l. 1. ff. de variis, & extraordinariis crimi. non loqui in simplici stupro, sed magis in violento. Loquitur nanque Paulus, quando quis persuasit precio, & pollicitationibus, puellam ad stuprū induxit, in qua specie inesse violentiā, dici potest, ex adnotatis per Afflict. lib. constit. rub. 19. num. 2. Follerio in praxi, pag. 299. nu. 16. & est Ordinat. Regia, lib. 5. tit. 14. §. 7. ibi: *Dadiuas, affagos, ou prometimentos.* Qua ratiōe, nō est mirum, si in ea specie imponatur pœna mortis, quemadmodū probare videtur text. in d. §. itēm lex Iulia, de adulteriis, instit. de pub. iudiciis, vbi versi. 1. dicit, quòd punitur quis pœna stupri, quando fœminam, nulla vi interueniente, cognouit, & ibi, Accursius intelligit, interueniente violētia, stuprantē pœna mortis plectendum fore, per l. vnicam. C. de raptu virgi. Non enim differt violētus coitus à raptu, vt not. Gomez. d. l. 80. Tauri, n. 41. Idq; cōfirmatur lege Regia, lib. 3. tit. 20. part. 7. cui similis est apud nos lib. 5. tit. 14. Ordin. in prin. Vndè, si illa lex. 1. ff. de variis, & extra ordinariis crimi. intelligatur, in coitu violento, de plano procedit, quod Gomezi⁹ inquit, simplicis stupri pœnam capitalem non esse, imò multò mitiorem, quàm est ea, quæ imponitur, corrumpenti immaturam, in d. §. si nondum.

Aduerto tamē, in specie d. §. si nōdum, quando violatur immatura fœmina, nullatenus dici posse, agi de simplici stupro, siquidē in ea specie, propter naturalem defectum, quem patitur impubes, citra ipsius repugnantiam, & resistentiā, & delinquentis violentiam, stuprū perpetrari nō potest, & nihilominus mitior pœna mortis imponitur: ergo rectius, qui aduersam sententiam tuentur, vidētur intellexisse, quatenus voluerunt corrumpentem, fœminam immaturam, benigniùs plectendū fore, quasi flagitium non consummauerit, idq; verius esse videtur, per supra dicta. Quibus constat Paulum I. C. in d. §. si nōdum, limitasse, ac restrinxisse, quod d. l. 1. scripserat, nō procedere in corrumpente fœminam immaturā: non autem declarasse, quòd in d. §. item lex Iulia, Iustinianus docet, non procedere in huiusmodi delinquente, quem Gomez. putat, acrius fore puniendum.

59 Vlterius, quod Gomezius scripsit, d. nu. 41. de iure communi, violētum stuprum, capitali pœna mortis, esse plectendum, iuri consentaneum nō est, obstant enim plurima iura, quorum ibidē Gomezius meminit, atq; multorum DD. autoritas, quibus ille nihil omnino respōdet, quibus addo Hipp. sing. 65. cuius meminit Foller. in praxi, pag. 568. num. 15. & fuit sententia Pauli, in l. raptores. C. de Epis. & cler. nu. 4. Neque mouere debuit Gomezium tex. cū glos. d. §. item lex Iulia, quoniam loquitur in rapiente virginem, vt sensit ibi Accursius, in glos. dum citat tex. in §. item lex Iulia de vi. versi. sin autem, vbi expressè disponit in raptore virginis, quo casu pœna mortis statuta est, in d. l. vni. C. de rapt. virg. non sic in simplici cōgressu violento: qui solùm, lege Iulia de vi punitur, text. in l. 3. versic. præterea, ff. ad leg. Iulia de vi publi. ibi:

Huius

Huius legis pœna punitur, qui fœminam per vim stuprauerit, à cuius dispositione, recessit d.lex Partitæ, atque etiã nostra ordi.tit. 14. lib. 5. in prin.

60 Has iurium, & autorũ varietates, nos aliquando arbitrati sumus, posse in cõcordiam redigi, si admittamus Gomezij, & sequacium sententiam, in eo, qui virginem rapuit, quem posse capitis pœna puniri credimus, siue maturam virginem, siue immaturã, stuprauerit, imò & si nõ cognouerit, quoniam pœna raptus per se solùm, est capitalis, vt in d.l. vni.C. de rapt. virg. probatur, l. qui cœtu, §. qui vacantem, ff. ad leg. Iul. de vi publ. ibi: *Qui mulierem rapuerit, vltimo supplicio punitur*, & l. raptores, & l. siquis non dicam rapere, C. de epis. & cler. Crimẽ enim raptus, per seipsum absque alia defloratione, capitale suppliciũ promeretur, glos. 2. per tex. ibi, l. 3. tit. 20. Par. 3. tradit Afflict. lib. 1. constit. rub. 19. num. 7. firmans hanc esse veritatem, vbi citat authores, atque etiam Gomez. d.l. 80. Tauri, num. 40. & est apud nos lex Regia, lib. 5. tit. 14. §. penult. Vbi raptus fœminę punitur capitali pœna, & si illa cognita non fuerit, & hoc est profectò, quod voluit Bald. d.l. siquis non dicam, ad fin. C. de episc. & cler. quatenus constituit differentiam inter raptum, sine copula, quem dicit puniẽdum fore pœna ordinaria: & violentum congressum, quem putat oportere esse consummatum, aliàs pena ordinaria nõ plectendum, & proindè Gomezij, & aliorum opinio, asserentium virginẽ deflorãtem, immaturam, vltimo supplicio esse feriendum, procedit, & obtinet in eo, qui illam rapuit, qui licèt flagitiũ non consummauerit, & consequenter illam non cognouerit, & cum effectu deflorauerit, capitis supplicio plectẽdus est, quoniam in hoc crimine raptus non cõsideratur perfectio flagitij, sed id tantùm, an rapiens conatus sit deflorare, & fecerit quod in se erat. Vt resoluit Hippo. in l. vnica, C. de rap. virg. à nu. 254. Gomez. d.l. 80. Tauri, ante nu. 41. Grego. Lop. glos. 2. l. 3. tit. 20. Part. 3. sic intelligentes tex. & quæ ibi not. in l. siquis non dicam rapere, C. de epis. & cler. vt scilicèt procedat in eo qui rapuit, & de loco ad locũ mouit, & traduxit & deflorare tentauit, & non potuit, quo casu excusari à pœna ordinaria, non potest, quoniam per eum non stetit, quominus vitiaret. Cuius contrarium resoluunt, quando rapiens vitiare potuit, & noluit, eo nanq; casu mitius, cum eo agendum est, vt ibi per eos, & per glo. in d.l. siquis nõ dicam rapere, & in hac specie potest procedere, quòd ait Boerius, quæst. 316. post num. 4. communem sententiam esse, quòd solus raptus, absque virginitatis corruptione, capitis pœna non potest puniri. Admittẽdum est enim hoc, quando rapiens potuit corrumpere, & noluit. Ex quibus resolutio fit, ex superioribus rapientẽ virginem, viri non potentem, pœna ordinaria delicti fore puniendum, capitisq; supplicio plectendum, si illam vitiare enixus fuit: licèt ad effectum flagitium non perduxerit, quia scilicèt non potuit, repugnante natura, & incapacitate, impuberis: aliud verò dicendum fore, si solo raptu cõtentus, eam comprimere non fuit conatus.

Vndè iam resoluitur contrariam opinionem, quæ habet benignius puniendum, esse illum, qui impuberem deflorauit, solùm admittendam fore, in eo qui extra crimen raptus, illam per vim violare fuit conatus, in hac enim specie iuris rigor, aliquantùlum laxandus est, & reus clementius castigandus, quia flagitium non consummauit, & sic procedit tex. in d.l. 1. ff. de variis, & extraordi. crimi. & d. §. si nondum, quam cõcordiam

profectò agnouit Bald. d. l. siquis, nõ dicam rapere, distinguens, inter rapientem, & deflorantem, & sic procedit quod tradit Gandinus, in rubr. de diuers. qq. col. 5. in fine. firmãs eum, qui violenter puellam cognouit, absque eo ꝙ illã de loco, ad locũ amouerit, raptus pœna, puniri non posse: sequitur post alios Hippol. d. sing. 65. Is enim pœnam, violenti inuasoris, non raptoris pati debet. Quapropter si virginem prorsus non deflorauit, mitius puniri debet, d. l. 1. ad fi. ff. de extraordin. crimi. Ord. lib. 5. tit. 14. §. 2. in fin. ibi: *Trabalhar pera dormir com ella, auera a pena que merecer, segundo disposição de dereito*: quo loco solùm conatum pœna ordinaria negat, fore puniendum. Cuius contrarium probat in §. seq. in crimine raptus, in quo cum effectu defloratio non exigitur. Iuxta quam interpretationẽ remouetur omnis caligo, & iurium difficultas, quæ hactenus nostrorum ingenia, grauiter distorquebat, quanuis d. l. 2. tit. 31. part. 7. oppositum videatur disponere, in eo, qui virginẽ deflorare conatus est, argumen. not. in d. l. siquis non dicam rapere.

61 Vlterius, cum in delictis, ætatis lubricum, minores non excuset, licet mitius puniantur, hęc tamen resolutio, in atrocioribus criminibus non procedit, in quibus mitiganda pœna non est, vt docet Paulus Castr. in l. 1. C. si aduers. delict. in prin. num. 2. vbi adhoc dicit esse casum, in l. auxiliũ, §. in delictis, ff. de minorib. quo loco I.C. postquàm pro regula posuit, minorem, in delictis, non mereri in integrum restitutionem, subdit: *Vtiq; atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratio ætatis, ad mediocrem pœnam iudicẽ perduxerit*. Quarè Paulus Castr. refert eã regulam, à Iurecõsulto traditam, ad delicta atrociora. Ad reliqua autem delicta non atrociora, refert posteriorem illius responsi partem. Quæ tamen interpretatio, omninò reijcienda est, quoniam nõ probatur in d. §. in delictis, imò contrariũ, si exponas illud verbum, *Vtiq;*, idest, *Maximè*, quemadmodũ superius aduertimus, vt sit sensus, tàm in atrocioribus, quã inferioribus delictis, pœnam semper mitigandam fore. Quarè Tyraq. Gomezius, Plaça, & cæteri supra relati, qui de hac re meminerunt, nullã differentiam delictorum constituunt, simpliciterque resoluũt, minores, mitiori pœna plectendos esse; quod ita in specie voluit Cuma. consi. 96. in fi. Gomez. 3. tomo. cap. 1. num. 62. quod in adulterio debet admitti. Licèt Albericus, in d. l. auxilium, n. 4. contrarium opinetur.

62 Adhęc, prædicta procedunt in delictis dolo perpetratis, nõ verò quando solùm culpa, interuenit, aduersus hæc enim, quæ sola culpa perpetrantur, minori concedenda est restitutio, vt est tex. clarus, in l. 1. C. si aduer. delict. & ibi gl. & DD. communiter, tradit Alexan. lib. 1. consi. 103. num. 1. inferens ad casum notabilem, quãdo minor violenter est ingressus possessionem rei cõmunis, quam ipse pro indiuiso possidebat, quo casu quia potuit arbitrari, id sibi licere, propter partem rei, quam habebat excusari debet, saltem per restitutionem in integrum, aduersus pœnã l. siquis in tantam, C. vndè vi, vbi Bald. col. 2. dicit leuem, quamcunq; causam, ab ea pœna excusare minorem (quoniã quælibèt causa excusat à dolo, vt tradit Corneus, consi. 243. n. 12. lib. 3.) & quanuis ibi Alexander, contra minorem resoluat, ex eo, quia in casu illo, minor fuit conuictus de verò dolo, quia scilicèt, cum magna vi, & armorum potentia, nocturno tempore, effracto hostio ingressus est, arcem, de qua ibi, totiusque possessionem inuuasit, & se dominum fecit, his concurrentibus, ait Alexand.

verum

verum dolum, tunc inesse censeri, quando concurrunt indicia manifesta, tex. & ibi DD. in l. dolum, C. de dolo, ita Carolus Ruyn. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui ope. nunc. num. 205. Bar. in l. quod Nerua. ff. depositi, nu. 14. Culpa verò, seu dolus, præsumptus, tunc dicitur inesse, quando quis nō facit, id quod scit, vel scire debet, oportere se facere, l. si procurator. §. dolo, & l. dolus. ff. mandati, quod idē obtinet, quando præcepto iudicis, parere recusat. l. non potest dolo. ff. de regu. iuris, Bart. in l. quod Nerua, q. 4. ff. depositi, & tradit Alexand. d. consi. 103. num. 15. quæ optima est interpretatio, ad intellectum l. 1. C. si aduers. delictum.

63 In contrarium tamen videtur, tx. in l. 1. §. fin. ff. de ędendo, ibi: *Eis qui ob ætatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia iusta causa subuenietur*, vbi probat Iureconsult. minorem, non obtemperantem iudicis præcepto, restitui posse, quæ res dubia est, quoniā nō obtēperans, delinquit, & in dolo versatur, l. non pōt videri, ff. de regu. iuris. Quamobrèm, dicendum videtur, dolum non obtemperantis, præsumptum esse, & aduersus eum, posse minorem restitui, secundum quam inductionem, idem probat text. in l. minor etiam, ff. de minor. quod in specie voluerūt Bart. & Fulgo. d. l. auxilium, eodem tit. idem Bart. in l. 1. §. nunciatio, nu. 32. ff. de noui oper. nunciat. & ibi Ias. col. fin. Barto. d. l. quod Nerua, num. 15. Iaso. d. §. siquis agens, num. 4. instit. de actio. Quæ tamen resolutio, licèt communis sit, simpliciter sumpta, vera non est, quia quemadmodum minor non restituitur, aduersus dolum verum, ita etiam, nec cōtra presumptum, argumento l. cum quid, ff. si certū petatur: in vtroque enim, militat eadē ratio, l. 1. C. si aduersus delictum.

Quarè dicendum arbitror, in casibus, in quibus de iure præsummitur dolus in maioribus, in eisdem illum in minoribus cessare, quarè cessante dolo restitui debet, quod ita colligitur ex glo. verbo, nisi, in l. vbi, ff. de ædendo, Bar. in l. minor etiam, num. 1. ff. de mino. Fulg. in l. si ex causa, §. si in causa, codē tit. Paulus. in l. fi. n. 2. C. si aduers. delictū. Facit glos. in auth. de incest. nuptiis, in principio, verbo sciens, coll. 2. Vndè infero, communem sententiam, non procedere, in prohibitis, ratione naturali. In quibus etiam, in minoribus præsummitur dolus, l. siquis te. C. de sicariis, & colligitur ex l. si adulterium, cum incestu, §. 1. ff. de adult. Facit lex. 2. C. de in ius vocando, ita resoluit Alex. consil. 103. à num. 12. lib. 1. Palacius, in cap. per vestras, §. 26. num. 6. Sed non obedire iudici, est contra rationem naturalem, vt notatur in l. veluti. ff. de Iustitia & iure, & nihilominus conceditur restitutio, per l. 1. §. fina. ff. de ædendo. Vndè, dicendum arbitror, quòd si delictum consistit in omittendo, generaliter cessat doli præsumptio, in minoribus, quod colligitur ex Baldo, num. 7. in l. siquis in tantam. C. vnde vi, quod idem sentit in l. ædita, num. pen. C. de ædendo, & ibi Iaso, num. 4. & est tex. in auth. si captiui, C. de episc. & clericis.

64 Ex quibus infertur, singularis declaratio, ad tex. in l. fin. C. si aduers. delictum, vbi Imperator, matri non petenti tutorem filijs, si minor sit, restitutionem indulget, tradit Felinus, consilio 34. num. 7. & 9. quanuis maiorem, eorundem filiorum successione iura, priuent, vt §. fina. institut. ad Tertulian. & l. sciant, C. de leg. hæred. & l. 2. C. quando mulier off. tutelæ fun. & l. matres. C. ad Turpilianum, & lege omnem, C. ad Tertullianum, nouiores, in authentica. Eisdem pœnis, C. de secundis

 nup-

nupt. vbi ante secundas nuptias, debet mater tutorem petere filijs.

Quæ iura, & similia limitātur, per d.l.finalem,C.si aduers.del.in matre minore, quę propter ætatis imbecillitatē excusatur, vbi ita not. Azo.in Suma,atq; etiā DD.tradit Ioānes Nicolaus,rñso 3.n.4.& Ioan. à Garron. latè,in auth.eisdē pænis,C.de secun. nupt.à n.22.& in rub.eiusdē tit.n.64. pæna.31.quod etiā in masculis procedit, vt contra Salycetū,optimè agnouit Costa,in cap.si pr̃,de testam.pag. 325.n.3.& ita est intelligenda l. Reg. lib.1.tit.67.§.22.ibi: *Ante que casem, pedirão, que lhe sejam dados tutores*, supple sub pęna amissionis successionis,nisi illa sit minor.25.annorū,per supra dicta,& per ea,quæ tradit Gomez.in ll. Tauri,14.n.18.Tellius,l.6.Tauri, nu. 28.& est apud Hispanos, l. 12. tit. 16. Par.6. Quinimò priuatur successiōe impuberis etiam,si ante redditas rationes,transeat ad secundas nuptias, etiamsi sit substituta,tex. in auth. de nuptiis, §. sin autē tutelam,coll.4.

Interpretes nostri, ea ratione in proposita specie matrē minorē,filiis tutorem nō petentem,opinantur restitui,quoniā delictum hoc, consistit in omittendo,seu negligendo, vt intelligit Paul.Castr.in d.l.fi.n.2.& Alber.in l.si ex causa.§.nūc videndum, n.1.ff.de minor.& Gomez.de delict. c.1.n.59.ꝙ ampliant, etiā si constet per dolū, matrem nō petijsse tutorē filiis, vt tenent DD.cōiter,teste Fulg. ibi.n.6. Quāobrèm existimāt,in hoc casu cessare verum dolū:quod tamē ego falsū arbitror, quia licèt delictū consistat in ommittēdo, probato dolo,cessat restitutio,l.si ex causa,§.pe. ff.de mino.glos.d.§.nunc videndum verbo,ei. Sed illa ratio,qua nituntur autores,non est vera,quoniam si dolus inest saltem præsumptus,non debuit matri restitutionis auxilio succurri, vt probatur in l. 1. C. si aduers. del. cuius contrarium probat Imp. in d.l.fin.eod.tit. vbi ipso iure,illæsa conseruatur, nec restitutione indiget. Quāobrèm,Bart.d.l.1.ait quædā delicta esse in maioribus,quæ in minoribus crimina non reputantur, vt d.l.fin.quę solutio Bar.homini etiam mediocriter erudito,arridere nō potest,quoniam ea intepretatione Bar. nihil aliud,quā casuum diuersitatem asignauit. Aliud nēpè,in maioribus aliud in minoribus,fore,id enim est, quod quęrimus, cur tàm variè? Et Mauricius,lib.de restitu.c.154.respōdet, in hac specie, cessare in matre omnē doli speciem, siquidem sciens se posse filij successione carere,tutorem neglexit petere,rem sibi facillimā,quia iuris est præsumptio, quòd non iactabit suū,vt in l.cum de indebito,ff.de prob. Dicendum est ergo, solùm sua facilitate fuisse negligentem,quæ extra omnem doli,seu delicti, speciem est. Et proindè quanuis illa negligentia,in maioribus puniatur, successionis amissione, minoribus parcendum est: qui sensus sanus videtur. Vel etiam dici potest, in delicto in omittēdo, dolū nō præsummi, vt supra diximus, quarè meritò cōpetit restitutio, vt innuit d.l. fi. ibi: *Lubrico ætatis*. Aliter enim, si minor delinqueret in omittendo, & in dolo versaretur, vtique excusari nō posset, vt voluit gloss.notab. dicto §. nunc videndum, verbo. & subuenietur,& est tex.clarus in l. 10.§.si in cōmissum,ff.de minoribus, vbi postꝙ; Iureconsultus scripsit, aduersus commissum, minori succurrendum fore,subdit,quòd sic erit accipiendū, si non dolus ipsius interueniat: alioquin cessabit restitutio. Ecce casum clarum,in quo cessat restitutio,propter dolum,etiam si delictum consistat in omittendo. Poteritq; in hac materia,dolus comprehendi,si clandestinè minor agat,ex glos. recepta. in l.

in l.1.C. de interd. matrimo. verbo. non oportere. commendat Roma. singul.714.Felyn.in cap.cum quidã, num.9. de iureiur.Iaso. in l.siquis id quod,num.32.ff. de iurisdi. omnium iudicum,qui licet loquantur in rustico, eadem ratione,procedunt in minore,ex comparatione Iureconsulti in l.1.§.fin.ff.de ædendo:poterit etiã dolus comprehendi, si monitus minor non fecerit, & negligens fuerit, per l. capitalium, 28. §. solent. ff. de pœnis,vbi monitus minor delinquẽs seuerius punitur,quæ omnia notanda sunt diligenter, quia forsan non alibi,ita enucleata reperientur.

65 Ex quo infero eleganter, minorẽ non accusantem,defuncti necem,illius hæreditatem non amittere, vt est tx.in l.minoribus.6.C.de his quibus vt indig.& tradunt Bald. Angel. Salyce.Paulus,& DD.ibidem cõmuniter,Plaça,in Pract.cap.32.ante nu. 7.arbitratus,hoc procedere,quia est delictum,in omittendo consistens. Ego magis probo,quod in superiori casu diximus,id procedere,quia cessat omnis dolus, & sola negligentia adest,nullatenus punienda, nisi dolus arguatur eo modò,vt supra proximè explicauimus,& ita intelligenda lex.1.tit.3.lib. 5. Ordinat. quæ habet ortũ à l. minoribus, supra dicta, & l.5.tit.9.lib.3.Foro legum.

Hinc etiam infero declarationẽ ad leg.Regiam,lib.1.tit.67.§.6.in fi. vt non procedat in patre, aut matre minore: qui licet inuentarium non non faciant,tempore ibi statuto,pœna,de qua ibi, mulctari non possunt, nisi dolus arguatur, vt supra diximus.

66 Sed an in hac materia spectanda sit,ętas annorum.25.quando mater, aut pater fuerunt coniugati? Respõdendum videtur,quod non.Hi enim per leges Regias, maiores sunt, ex Ordin,lib.1.tit.67. §. 65.ibi: *E auendo o menor,tal carta,ou sendo casado,& de idade de vinte annos,sera de hi em diante,em todo caso, uido por maior de vinte & cinco annos*,illa enim dictio, *em todo caso*, omnia includit,cap.si Romanorum, 19. dist.& in l.2.ff.de liberis & posth.Tiraquel.in l.si vnquàm,C.de reuo. donatio.verbo. totum, Lusitanus Nunez.in Repet.c.missas totas, verbo. totas,de consecra. dist. 1. à num. 64. Quamobrèm,ex illa l.Regia, vtique probari videtur Isernię, in cõmet.ad ad consti. Neapol.fol.85. & aliorum Modernorum sententia, qui intelligunt,quadriẽnium datum ad petẽdam restitutionẽ,currere à tempore concessę veniæ ætatis,idque per d.l. Reg.facilè defendi potest,propter illius generalitatem, quę cõuincit eorum opinionem, qui putant, coniugatos in his Regnis, effici maiores quoad sibi vtilia dumtaxat,quod nos alibi refellimus. Vndè, in proposita specie,aduerto d.l.fi.C.si aduers.delictũ,quæ matrem minorẽ, filiis tutorem non petentem excusat,in his Regnis obseruandam nõ fore,in matre,quę vigesimum ætatis ann[illegible] excedit.Ea enim,cum maior reputetur, quoad omnia,si filiis tutorem nõ petierit,nõ excusabitur,vt resoluit Decius,in cap.ex parte,in 2. ad finẽ, de appella.qui Baldum diuersis in locis citat. Quem etiam refert Palacius, in cap.per vestras.§.26.num.5.sequitur Sylua Nuptialis, folio.68.in par. Quibus addo, Paulum, in l.fin. nu.3, in fine.C.qui legit.perso.hab.stan. in iud. Quæ quidem opinio est vera, & tenenda, quãuis contrarium teneat Cagnolus, in l. siquis maior, num. 40.C.de transactio. Cuius opinionẽ iuuat Romanus. Sed parùm obstat, si bene consideras.

67 Quod autem diximus, matrem minorem, non petentem tutorem filiis excusandam fore, sanè intelligendum est, etiamsi infra annum,

quem habet à morte viri, ad petendum tutorem, maior fiat, quia scilicèt erat, tempore mortis mariti, ætatis, 19. annorum cum dimidio, & non petijt tutorem antequàm excederet annum vigesimum, & sic antequàm esset per ll. Regias maior facta, nihilominus enim excusari debet, secundum Speculatorem, titu. de in integ. rest. 1. parte. §. quis autem, versi. sed quod, bona gl. in l, 1. C. in quib. cas. in integ. rest. non est necess. Bald. & alij in l. 2. C, si aduers. delict. & in l. minoribus. 6. C. de his quibus, vt indig. vbi Accursius firmat, hoc casu initium esse attendendum, cuius sententiã ibi probant Doctores, communiter Boerius, q. 63. in princip. Romanus, consil. 279. Bald. vbi dicit communem, in l. precibus. num. 17. C. de impuber. Iaso. in l. minoribus, ad fin. C. de his quibus, vt in dignis, sequitur Plaça, in practi. capit. 32. num. 7. & à quorundam objectis, illam defendit Mauricius, lib. de restit. cap. 155. & facit, quod tradit Hippoly. in l. de minore. ff. de quæstionibus, num. 62.

67 Infero etiam, veram esse glos. sententiam, in l. 1. §. nũciatio. ff. de noui operis nunciatio asserentis, minorem, cui fuit nunciatum, ne nouum opus faceret, non obtemperantem, restitui non posse, quia scilicèt est in dolo, nõ parens nũciationi, quarè illi succurri nõ oportet. d. l. auxiliũ l. ex causa. §. nũc videndũ. ff. eod. & §. fin. eiusdem, l. ibi: *Nisi eius dolus arguatur*, & quia dolus est delictum, l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & ratio. distr. qua ratione minori, qui nunciationi non obtemperauit, restitutionis auxilium denegandum est, & proindè opus nouum factum, post nunciationem demoliri debet, iuxta reg. l. nõ solùm §. sciendum. ff. de noui op. lex Regia, lib. 3. titu. 62. §. 4. quam intellige, etiam in minore procedere, cuius opus nouum, demoliri debet, nec illi restitutio suffragabitur, vt voluit, gloss. d. §. nunciatio, versi. ignorantes, quæ alio mouetur, & satis diuerso argumento. Inquit enim, hac in re minori negandam esse restitutionem, quia sibi non prodest concessa restitutio, quoniam cum illa rem reponat, in pristinum statum, facto opere, necessariò opus est demoliendum, siquidem est res ponẽda in statu quo erat, quando fuit facta nunciatio, ergo, inquit, gloss. frustrà minor, restitutionis auxilium implorabit, nihil sibi profuturum, & illam gloss. sequuntur in hoc Dynus Bart. num. 32. & omnes alij communiter teste Crotto. num. 83. vndè secundum gloss. interpretationem, minoris opus nouum, factum necessariò demoliendum est, neq; restitutio in integrum implorata obstabit.

68 Cæterum Bart. post Dynum, d. num. 32. glossam intelligit veram, quando minor, iniustam nunciationem contemnens, ædificauit, dicit communem Crottus, d. num. 83. & ibi, Carol. Ruinus. num. 201. eam sequutus, tanquam communem, & ab omnibus, receptam sententiam, intelligens, nihilominus cum alijs priorem sententiam, quæ habet, minori esse denegandam restitutionem, sic accipiendam fore, vt per eam, opus nouum, non demoliatur, quoniam id restitutio, non impedit, iuuat, tamen minorem, quoad impensam, ipsius demolitionis, quæ minoris expensis, non debet fieri, sed magis aduersarij, quę fuit opinio, gl. d. §. nunciatio, quã similiter omnes sequuntur, sed vtraq; sñia dubia est.

Quod enim, post Dynum, Bart. & communis contendit, restituendum esse minorem, si iustè ædificauit, non obstante iniustæ nunciationis contemptu, ex ratione, glos. d. §. nunciatio, manifestè confunditur, quoniã restitutio est, in integrũ statum

tũ repositio, quarè siue minor iurè, siue iniuria ædificauerit, necesse est, opus demoliri, siquidem reponi res debet, in antiquum statum, & sic considerato tempore, quo illa erat, quãdo opus nouum fuit nũciatum, quapropter, in hac materia, non credimus considerandum, fore, iustè an iniustè, minor ædificauerit, sed an contraueniens nunciationi, fuerit in dolo, propter quem illi est, restitutio prorsus neganda, iuxta prædicta, esse autem minorem in dolo, sic aduersus nunciationem, ædificantem, probant DD. in l.1.ff. siquis iusdicenti, non obtemp. vbi Vlpianus: *Is videtur:* (inquit:) *Ius dicenti, non obtemperare, qui quod extremum, in iurisdictione est, non fecit:* & ibi not. DD. eum delinquere, qui iudicis præcepto non paret, quãuis contẽdat probare, iniustè ab aduersario fuisse ad iudiciũ vocatum, quæ dubitatio, & illius decisio in aliud tẽpus differenda est, modò solũ agitur, an ædificans deliquerit mãdato, & præcepto iudicis non parẽs, Quo vnico argumento, contra cõmunem tenet Mauricius, lib. de rest. cap.156. ad fin. asserens dolo nõ carere, qui nunciationem cõtemnit, per not. in l. Si fundum, C. de rei vend. & in l. ait prætor, §. siquis particeps, ff. quæ in fraud. Cred. quare necessariò debet restitutio negari, per suprà, d. & hæc est verior sentẽtia, quoniam, qui iudicis præceptum spernit, delictũ committit, quarè restitutio indulgẽda nõ est, vt in simili, probat gloss. in l. siquis in tantam, verbo eorundẽ, & ibi B. nu.7. C. vnde ui. Panor. in ca. 1. nu.9. de dolo. Alex. consi.103. nu.12. vol.1. Quod tamen intellige, nisi constet, per errorem hoc fecisse l.1. C. si aduers. delict. Bart. d.l. siquis in tantã, nu.8. & Aretin. in l. si ex legati causa, nu.5. ff. de verbo. oblig.

Secunda resolutio, quæ habet huiusmodi restitutionem, prodesse, quoad impẽsas, demoliendi, quas minor non tenetur persoluere, sed solùm pati, quòd opus nouum demoliatur, sic conuincitur. Lex, minoris personam legitimã, habilemq; esse fecit, vt illi nunciatio fieri posset, ergo, non potest ille restitui, per gloss. receptã, in l. exigẽdi C. de procuratoribus, verbo cõdẽnationẽ, quæ habet, quòd illis casibus, inquibus minor legitimã habet personã, standi in iudicio, illi restitutio deneganda est, si lædatur. & facit gloss. in l. si ex causa in princi. ff. de mino. Sed caue, quia, vt optimè considerauit Crottus, d. §. nunciatio post, nu.83. illa gloss. procedit, quando minor habilitatur, vt stare posit in iudicio, alterius nomine, non proprio, tunc enim concedi restitutio nequit, quoniam qui talẽ elegit, sibi debet imputare, l.3. §. sed vtrum. ff. de mino. cuius contrarium obtinet, quãdo nomine proprio, stare potest in iudicio, tunc enim læsus restituitur, gloss. est recepta, in l. vni. C. si de mom. poss. & in ca. fin. de iudicijs, lib.6. Qua propter Crottus, d. nu.83. aduersus prædictam communem resolutionẽ, neruosè sic arguit, si vera est, cõmunis resolutio, minorẽ, quoad has expensas demoliendi restitui, necessariò est concedẽdum nunciantem illas suppeditare, obstringi, quod necessariò infertur, sed hoc absurdũ est maximũ, quoniã cõstat nunciantẽ, actum legitimũ fecisse, & à lege ipsa permissum, quare æquũ non est, vt inde damnũ patiatur, & cõsequẽter suis expensis opus demoliatur, aliter iuris autoritate deciperetur, contra regulam l.1. C. de his, qui veni. ætat. impetr.

Quod si dixeris, hoc absurdũ cessare, quando quis agit, cum minore, per regulam l. siquidẽ, C. de prædijs minorum: attendendum est, illã regulam procedere, quando quis spõte agit, cum minore, & illius bona

parat, qui licèt faciat actum licitum, & à lege approbatum, nihilominus, quia sua sponte agit, pati debet detrimentũ, proueniens, ex auxilio minoris ætatis, quod in nunciatione noui operis locum, non habet, hanc enim ex necessitate, ne aliter ius suum perdat, facit, quarè nocere illi, non debet in integrum restitutio. argumento, l. ait prætor, 7. §. quid tamen. ff. de mino. ibi: *Puto autem, si compulsus sit, nihil ei imputandum*: Per quèm tx. in hac sententia inclinat Crottus. d. loco.

69 Carolus tamen, Ruinus ibidem, n. 202. cũ seq. nouè, & contra omnes defendit, in hac materia, minorem semper esse restituendum, quoniam eo ipso, quòd minor contempsit nũciationẽ, fuit læsus: quare restitui debet, per regulam. l. nam & posteà. §. si min. ff. de iure iur. & ibi. DD. Quòd si cum glo. in d. §. nunciatio, l. 1. ff. de noui oper. dixeris, hanc restitutionẽ minori noxiam esse, quoniam res in eo statu, in quo erat, quando nouum opus fuit minori nunciatũ, reponenda est, respondet, minorem non esse restituẽdum aduersus ea, quæ gessit post nunciationẽ, quia restitueretur aduersus, dolum cõmissum, quod iuri non cõuenit, sed debet restitui aduersus, non petitam remissionẽ, nunciationis, quam, præstans cautionẽ, possit euitare. l. prætor ait. §. deindè. ff. de noui. ope. quare si per nunciantem stat, quominus caueatur, nũciatio habetur, pro remissa, d. l. prætor ait. §. siquis paratus DD. in prin. l. 1. eod. tit. quo casu impunè posset, minor ædificare. Qua ratione, quia minor non petijt remissionẽ, nũciationis, & absq; illa ædificauit, restitui debet, ad illã petendã, sub prædicta cautione, argumento l. minor 25. annis, omissam. ff. de minoribus, vndè restitutio sibi erit vtilis, quia ædificiũ non demolietur, nisi cũ aduersarius iustè se nunciasse monstrauerit, quæ est noua, & notabilis, animaduersio ad suprà scripta.

Aduerto tamen, posse nunciantẽ si velit nouũ opus, per trimestre tempus impedire, tex. in l. 1. C. de noui oper. nun. quod quidem ius, & remedium sibi, à minore sine causa auferri non potest, quare cessare debet restitutio, & cõsequenter noua Ruini obseruatio, nisi dixeris dilationẽ huiusmodi trium mensium, in consideratione non esse, quia moram continet parui temporis l. si debitori. ff. de iudicijs l. quoties C. de precib. imper. offerend.

70 Ex suprà scriptis, nos aliquãdo in praxi respondimus, minorẽ restitui, nõ posse, aduersus offensam factam defuncto, cuius nomen, & arma non portauit, & consequenter, per viam restitutionis audiri nõ posse Maioratum, seu primogenium, petentem ex lege testamẽti debitum, nomen & arma familiæ portanti. Et pro huius quæstionis explicatiõe, opportunè præmittendum censeo, quòd Maioratuũ institutores, plerunq; in Maioratuum institutionibus, apud nos apponere consuescunt, huiusmodi clausulam: *E seram ysso mesmo obrigados os pessuidores deste Morgado, à chamarense do nome delle instituidor, & trazer suas armas direitas &c.* Vndè opportunum esse censeo, hoc loco, pauca de his disserere, quibus proposita quæstio, in minore facilior reddatur.

Et imprimis aduerto, illam clausulam, admodum vtilem esse, quoniam ea sola, Maioratus institutionem inducit, & ad illius successionem vocatum esse primogenitum, ostendit, vt inspecie resoluit, Guilel. in cap. Raynutius, verbo, in eodem testamẽto, 1. nu. 174. & Barbat. lib. 2. consi. 32. & fuit sententia Guido. Papæ, qui hoc ita testatur fuisse iudicatum, q. 467. quem refert, & ad idem sequitur, Tiraq. (Barbatiæ immemor d. cons.) de primo-

primog.q.64. tradit etiam Burgenf. in prooemio,ll.Tau.n.28. & tradunt nouifsimè Molyna, lib.1.de primog. Hifp.c.5.n.34.& lib.2.cap.14. n.7.Pelaez lib.2.Maio.q.2.n. 21. mouentur omnes,ex regula l.boues §. hoc fermone.ff.de verbo. fig. quoniam verofimile eft,teftatorem voluiffe primogenito prouidere, non omnibus aut nulli.Rectiùs,meo,quidem judicio,dixiffent,nulla re magis familiarum memoriam, decus, & fplendorē,quam ipfius inftituētis cognomine,& armorum delatione,decorari, & illuftrari,ac diutifsimè propagari, vt habetur in l.cum filius,78.§.pater ff. delegat. 2. ibi, *Plus tribuas in bonorem nominis mei*, & ibi, Accurfius obferuauit,quia,inquit,vocatur,vt refta tor,& in l.pater:36.§.fundum.ff. delega.3.ibi,*ita enim fiet,vt fundus Titianus de nomine veftro nunquam exeat.* Tradūt Ripa,in l.Cēturio.n.164.ff.de vulgari,Parifius lib.2.confi.19.n.36.Pynel. in l.1.n.102.C. de bon. mater. 3. par. verf.fed refpondeo, fol.159. & Molyn.confi.51.ad finē,vbi inquit,quòd propterea inducitur grauamen perpetuū,& Molyna,lib.2.c.14.nu.4.& 5.Burgenfis,in prooemio.ll.Tauri,n. 22.vbi nu.23. fubdit in hifce maioratuū inftitutionibus, folere cōditores præcipere,& mādare,vt fucceffores & pofteri eius nomen, arma, & infignia ferant,vt fic familię,agnationis, & domus memoria conferuetur:his enim infignijs,memoriam, perpetuam effici,& penè immortalē, probat Ancharr.confil.113.col. 2. & Roma.fingul.474.Anani.confi. 86. col. penul.& fin.Burgenf.in prooemio ll. Tauri,nu.23. Moly.lib.2. de Primog. cap.14.num.1.&feq.vbi afferit,hanc claufulam, ex antiqua Hifpaniæ con fuetudine apponi confueuiffe : quæ omnes fucceffores ligat, vt tradit Pelaez,lib. 2. Maioriæ, q.6. nu.73.& q.4.nu. 10. Illatio.8.non ligat autem extraneum, cui cedi armorum vfus, non poteft Boerius,q.146.nu.6.Menochius,conf.30.num.1.vol.1.vbi per eam claufulam, extraneos excludi affirmat.

71 Poffe autem Maioratuum conditores,huiufmodi grauamen imponere,quòd eius fucceffores nomen, & arma deferre teneantur, certi iuris eft,ex.in l.facta, §. fi in dāda,ibi:*Si verò nominis ferendi conditio*:ff.ad Trebellianum,l.hoc iure,§.fi.ff.de donat.& l.fed fciendum,ff.ad Trebell. firmāt Parif.lib.2.confilio.19.Boerius, quæftio. 146. num. 6. Peralta,in l. vnum ex familia,§. fed, & fi fundum. num. 15.ff.de leg.2.Menochius, cōfilio.30. num.7.vol.1.Grattus confi.5.n.77.& feq.lib.2.Guilel.in c. Raynut.in prin. à n.44.fol.8.Menef.in Rub. de fideicōmiff.n.4.verf.quarta ratio,& verfi. quòd fiquis,ante num.6. Pelaez, lib. 2.quæft. 2. ante num. 20. Burgenf.in proœm.ll.Tauri,num.24.idem Burgenf.confilio,3.num.46.

72 Quo circa eò ipfo, quòd defunctus voluit,nomen fuum,& arma deferri, fine dubio, voluit familiā domusq; gloriā conferuari,perpetuāq; manere: atqui in primogenito tanquàm, in capite perfiftit agnationis fplendor, vt poft Bald. tradit Burgenf.in proœm.legū Tauri.num.28. habetur,in l.cum in diuerfis.ff.de relig.& fumpt.fune.tradunt Petrus de Vbald.Guilelm. & quidam alij,quorum, d.num.28. meminit Burgenf. quę eft ratio,propterquā ille defert, arma,fine mixtura plana,&fimplicia vt refoluit Caffaneus in Cathalogo glor.mundi.1.parte,concluf. 20. fol. 12. & Concluf. 37. rurfus, & latius. 76.Tyraquell.de nobil.cap. 6.nu.18. & ita obferuari in Gallia tradit Molyn.lib.2.c.14.n.2.Qua propter,quia primogenitis,tantum competit nomen, & arma,fine mixtura deferre vtiq; credēdum eft, teftatorem præcipien

cipientem, successori suo, vt nomen, & arma deferat, voluisse primogenium, seu Maioriam instituere, qua ratione defendi potest, Guidonis Papæ, Guilelmi, & aliorum, quos suprà retulimus, sententia, hoc ita, in terminis resoluentium, alia leui quidem, & non concludenti ratione.

73 Vndè priuandus est, Maioriæ successione, qui nomen, & arma fundatoris deferre neglexit, vt resoluit Paulus Castr. lib. 1. consil. 408. versi. non est ergo, Guillel. in cap. Raynutius, versic. si absq; liberis, in. 2. num. 90. cum sequent. Guido. Papæ. quæstio. 251. Burgens. in procem. legum Tauri, num. 25. cum sequent. Molyn. d. cap. 14. nu. 10. Vel etiam, si eadem arma deposuerit, vt tradit Pelaez, de Maio. lib. 2. quæstio 4. illat. 8. num. 23. quorum sententia vera est, si consideras, huiusmodi præceptum, quòd possessor nomen, & arma deferat honestum esse, & sedulò obseruandum, vt latè comprobat, Parisius lib. 2. consil. 19. à n. 29. & alij quorum suprà, meminimus. Quo circa, qui tam iust●n testatoris præceptum, adimplere cõtempsit, omni lucro carere debet, quoniam, qui recusat onus, dicitur etiam cõmodum repudiare, vt habetur, in l. siquis sepulchrum, §. prætor ait, versi. nisi aliquid. ff. de relig. & sump. fun. habetur, in l. pen. in fin. vbi gloss. & Doctores. C. delegat. & in l. fin. in fi. C. de fideicommiss. Decius. Soccyn. & alij, quos refert Parisius, lib. 2. consilio. 19. num. 55. & 140. vbi num. 56. subdit huiusmodi inobedientem, & adimplere testatoris voluntatem, recusantem, ipsi testatori odiosum effici, vt tradit Alexand. lib. 1. consil. 36. col. fin. Bald. & Corn. not. 1. in auth. hoc amplius, C. de fideicõm. negligens enim nomẽ, & arma defuncti ferre, illi videtur inferre iniuriã, vt ibidẽ not. Paris. n. 56.

74 Ex quo vtiliter infero, eum, qui nomen, & arma detulit, ac prius fundatori morem gessit, extante prædicta clausula, præferendũ fore, in successione, et si alius sit ætate maior, ad quem regulariter Maioratus successio pertinebat. Nã & si verùm sit, in his successionibus, primogenitũ antecellere (quẽ nñi, interfratres gradu pares, seniorem vocãt) ætate maiorẽ. l. cum, qui. in prin. ff. de interd. & releg. Bald. in l. eam quam, colu. 9. versi, sed pone. C. de fideicom. Socc. multa adducens, in cõsilio impresso potest titulum. ff. de verbo. obli. nu. 14. & 19. & Iasso. in l. is potest. ff. de acquir. hęred. n. 45. Qua propter quoties vocatur à defuncto maior, intelligimus, vocatum ætate maiorem, vt post alios resoluit Alex. lib. 4. cons. 4. col. 2. & 3. Fely. qui plura adducit, in Rubrica, de maio. & obed. col. penulti. versic. si testator iussit.

75 Nihilominus tamen, primogenitura, secundùm subiectam materiã, diuersimodè consideratur, aliquandò enim, postposita ætatis prærrogatiua, ille dicitur primogenitus, quẽ prius, & ante omnia, cognouerũt iura, Bald. in l. eam quam, versi. cõsidera, quod primogenitus, C. de fideicõm. Bart. in l. nõ satis, C. de agricol. & cens. li. 10. Alex. d. lib. 4. cõsi. 4. col. 2. vbi firmat primogenitum, fuisse illũ, qui primò fuit cognitus, licèt alius sit primò natus, quod ad plures quæstiones inducit Bald. d. loco & Fely. in cap. prudentia, col. 2. & 3. de offic. deleg. & Iaso. d. l. is potest & in l. quoties. C. de rei vendi. num. 42. tradit Parisius, lib. 2. consi. 19. num 127. cum sequent. inferens proindè, in casu prædicto, esse præferẽdum, qui prius obtemperans, præceptis fundatoris, illius nomẽ, & arma suscepit, quoniã is priùs est, à iure cognitus, licet alius senior reperiatur, & ætate prior. Is enim, qui neglexit defuncti voluntatem, adimplere, successionem

sionem, similiter neglexisse visus est, ex his, quæ habentur in cap. licèt, de voto, imò, nec vocatus à fundatore, dici potest, qui illius nomē, & arma, ferre contempsit, contra illius præceptum, quod latius prosecutus est Parisius, d. consi. 19. lib. 2. à n. 127.

76 Sed an oporteat, hunc successorē, interpellari, vt nomen, & arma deferat, vt priuari valeat, probabiliter dubitari potest, ex regula authent. hoc amplius, C. de fideicom. vbi vt quis testamenti commodo priuetur, interpellatio, necessaria est, & monitio, vt defuncti voluntatem exequatur: imò vnius anni spacium, illi concedēdum est, intra quem parere testatoris præcepto potest, vt ibi notāt DD. & in cap. si hæredes, & cap. nos quidem, de testam. Gozadi. consi. 34. Barbat. lib. 1. consil 8. quo argum. in specie Paulus, consi. 396. lib. 1. col. fin. resoluit obligatum, nomen, & arma, ferre, ante interpellationem, annique lapsum, & sic antequàm in mora constituatur, priuari non posse: cuius ad id meminit Burgens. in procemio ll. Tauri, n. 25. & Molyn. lib. 2. cap. 14. n. 13. In quā rē facit notabile respōsum Iuliani I.C. in l. fideiussor obligari. 17. §. fin. ff. de fideiusso. ibi: *Cum eo modo acceptus est fideiussor, si debitor principalis non soluerit, verosimile est, id actum esse, vt fideiussor teneretur, cum interpellatus debitor non soluerit.* Habetur in l. rogo. 29. in fi. ff. quando dies legati cedat, ibi: *Et ab eo petitur*, tradunt Barto. & DD. in l. ita stipulatus, ff. de verbo. obli. Decius consi. 2. nu. 3. Affli. q. 70.

Quibus tamen, non obstantibus, contrarium resoluendum est, imò quòd nec interpellatio, nec anni lapsus expectandus sit, & hanc opinionem tenet Paul. Parisius, lib. 1. consil. 19. num. 197. cum seq. Ea nempè ratione, quoniam qui vult Maioriæ successionem apprehendere, defuncti præcepto debet satisfacere, quā primùm potest, vt habetur in l. rogo. 29. ff. quando dies legati ced. ibi: *Vtique cùm primùm poterit.* Quocirca illo temporis lapso spacio, quo commodè preceptum adimplere potuit, absq; vlla hominis interpellatione, in mora constituitur, Alexand. per tex. ibi, in l. insulam, ff. de verbo. obliga. not. 2. quod ibidem Iaso, Crottus, & cæteri scribentes probant, asserentes, quòd quando quis tenetur ad factū, absque vlla termini limitatione, & sic non expresso tempore, infra quod facere illud debeat, in mora dicitur constitutus, quoties trāsiuit tempus intra quod commodè facere potuit, citant text. in l. continuus. §. cum ita, & §. item qui insulam, ff. eodem tit. Est enim in hac specie, tempus à lege limitatum, cuius quidem lapsus, non minus in mora cōstituit, quàm si ab homine fuisset constitutum, gl. ab omnibus recepta, in l. si mora, ff. solu. matr. habetur in l. 2. C. de iure emphy. quod ita in terminis resoluisse Soccinum testatur, Parisius, d. consil. 19. lib. 2. nu. 198. sequitur Molyna, lib. 2. cap. 14. num. 20. Additq; Paris. in hac specie, nec morā purgari posse, secundum Bar. in l. insulam, quęst. 4. ff. de verbor oblig. Decius, consil. 12. Adimplere enim, si vellet, primogenitus potuit, quoniam huiusmodi præcepti implementum, ab eius voluntate, & arbitrio pendebat, quarè facillimè potuit adimpleri, & propterea absque vlla monitione, incurritur pœna, vt tradit Fely. num. 4. in cap. 2. de Magistris, quod d. consi. latius prosequitur Parisius omnino videndus.

77 Quod autē diximus, morā hoc casu purgari non posse, probat Paris. d. cōsi. 19. n. 199. & latius, n. 217. quoties enim, quid est faciēdum, infra diem expressam, vel tacitam, sub certa pœna, queadmodū in casu prædicto, in quo, successione, de qua agimus, pri-

priuatur, qui nomen, & arma, nõ tulerit, quam primũ poterit, & sic statim, id debet adimplere. Quamobrèm, cum ab eius libero pendeat arbitrio, & voluntate, moram purgare non valet, vt docet Bartol. in l. 1. in fi. ff. de pœnu. lega. idem Bar. in l. si insulam, opposi. 3. & 4. ff. de verbor. oblig. & ibi ommes alij, & in l. si post tres, ff. siquis cautio. (quanuis dubio hoc non careat ex Pelaez, lib. 2. Maio. q. 4. illatio. 8. n. 9.) prædictis accedit, quod tradit Bald. in l. 1. C. de his quæ pœnæ nomi. quæst. 13. probans in vltimis voluntatibus, cessare moræ purgationem, quoties à defuncto fuit assignata, & pœna imposita expressè, vel etiam tacitè, illa habetur pro expressa, ex illius verosimilimẽte, & voluntate, quam opinionem latè cõprobare nititur, Parif. d. consil. 19. à num. 221. lib. 2. & vltra illum, Felyn. consi. 34. n. 23. cum seq. & Pelaez, lib. 2. Maio. q. 4. illatio. 8. num. 8.

Quibus addo, moræ purgationẽ cessare, quoties per lapsum tẽporis statuti, & executio, resq; in dominiũ, & potestatem alterius transfertur, vt tradit Crottus, in l. si insulam, ff. de verborum oblig. num. 61. & ibi Iacob. de Nigris, num. 255. Curtius, & alij, quos refert Parisi. d. consi. 19. nu. 225. firmans communem. Quæ resolutio, in proposita specie, maximè cõuenit, quoniã proximior agnatus, grauatus nomẽ, & arma ferre, vt supradiximus, vr̃ renunciare, iuri successionis, quarè statim in sequentem ipsofacto transfertur, ex Pelaez, dicta illatio. 8. num. 2.

73 His sic præmissis, vt eò reuertamur, vndè digressi sumus, an saltem per viam restitutionis, possit huic proximiori agnato prouideri, in dubiũ deduci potest? Et in hac specie, Paulus Parisius, lib. 2. consi. 19. nu. 83. & 147. probare contendit, quòd nõ. Quoniam (inquit) negare non licet, hunc agnatum, negligentẽ ferre nomen, & arma, defunctum iniuria affecisse, recusando eius parere mandato. Quamobrèm, quasi delinquens, relicto priuandus est, ex his quæ latè tradit Pelaez, lib. 2. q. 4. illatio. 8. in prin. Ergo, cessat in integrum restitutio, quę minoribus delinquẽtibus, abnegari solet, l. auxilium, cum sua materia, ff. de minor. citat in argum. tx. in l. si fine, 33. §. Lucius. ff. de admi nist. tutorum, vbi Bart. & alij notant generalem consuetudinem, pariformiter minores, & maiores comprehendere, tradunt DD. in l. de quibus, ff. de legib. Albericus, Bald. & Paul. in l. fin. C. de integ. rest. & ibi Saly. negantes proindè, aduersus legem, & consuetudinem, minoribus in integrum restitutionem: quoniam & si maiores forent, eodem iure, vsi fuissent, ex reg. tex. ibi: qñus minoribus negat restitutiõis auxiliũ, quoties iure cõmuni vtũtur. Qua ratione aduersus legis, vel consuetudinis ligamen, minor petens restitutionẽ audiendus non est, siquidem lex, & cõsuetudo generaliter loquentes, non minùs minores, quam maiores obligant, d. l. si fine, per quam multa passim nostri autores inferunt, vt est videre per Bal. in d. l. vnica, C. si aduer. dotem, & in l. mater, in fine, C. ne de stat. defuncto. Aret. in l. more, col. fi. ff. de acquire. hæred. melius cæteris Alexan. lib. 6. consi. 65. col. pen. Iaso, in l. nõ impossibile, n. 5. ff. de pact. At testatoris volũtas, legis vim dicitur obtinere, authen. de nuptiis. §. dispo nat, coll. 4. quarè non minùs minores, quàm maiores adstringit, qui testatorum præceptis parere compelluntur. Quod nisi fecerint, relictis carere debent, absque vlla restitutionis spe, vt in specie testatur Parisius, resoluisse Mathæum Fœlicem, consilio. 259. colum. finali. Quibus addi, iustè possunt, quæ ad idem pro-

propositum adducunt Aymon, consi. 193. n. 1. & Aretinus, cõsi. 67. n. 5. vers. venio ad quartum, quo loco hanc rẽ adeò difficilẽ putat, vt malim inquit, quid sit resoluendum, doceri, quàm docere, verba sunt Aretini, quo exẽplo erubescere debent ij, qui impudenter iuris nostri, dubia, & difficultates paruipẽdũt, quasi omnia sciãt, cum nihil intelligant.

79 Propositam igitur quæstionẽ, an minor, qui testatoris pręcepta adimplere recusauit, restitui posit, examinans Aretinus, quòd minori sit negãda restitutio, imprimis arguit de l. Pater Seuerinã. 100. in prin. ff. de conditio. & demonst. vbi inquit Iurecõs. testatorem, puellæ prædium legasse, si Ælio Philippo nupsisset, ꝙ si non nupsisset, idem prędiũ Ælio dari defunctum voluisse: eadem puella ante nubilem ętatẽ mortua, I.C. Philippo negat prædij vendicationẽ, quasi cõditio non extiterit. Manifestè ergo, inquit Areti. oppositum docet Iurecons. obseruandũ fore, si post nubilẽ ætatẽ illa decessisset, aut nubere noluisset, in qua specie intelligendũ est I.C. responsum, ꝙ Ælius Philippus, rectè, & cum effectu, prædiũ petere potest, & consequenter cessat e restitutionẽ, si puella semel, nubere Ælio recusauit. Aliter nõ rectè respõdisset ibi Papinianus, nubili aduenięte ętate, nolẽte puella nubere, posse Æliũ, prædium petere. Intelligi enim verba, cum effectu debent. Ex quibus iuuatur Parisij sententia.

Secundò, inducit Aretinus, tex. in c. verum, de cond. appos. vbi donatio fuit ecclesiæ facta sub cõditione, qua non adimpleta, à pręlato, & capitulo aufertur, vt ibi DD. intelligũt, ipsaq; donatio resoluitur, resq; ad donantem redit. Ergo inquit Aretinus, irreuocabiliter redit, & absque metu restitutionis in integrum, ab ecclesia impetrandæ, aliter non rediret res ad donantem cum effectu, quo argumento idem est in minore respondẽdum, quoniam in hac materia minor, & ecclesia cõparantur, secundũ adnota. in c. 1. de in integrum restit. ita etiam arguit Mauricius, lib. de restitutione, cap. 186. post prin.

Tertio, inducit Aretin. tex. l. cum pupillus. 77. ff. de cond. & demonst. vbi simil. Papinia. speciem fingit, in qua seruo fuit legata libertas, si modò, filio testatoris impuberi, per decẽniũ inseruierit, quã conditionem adimplere, pupill⁹ impediuit, & ideò inquit I.C. conditio impleta vr. Concordat l. Titia. 35. §. si ea conditione, ff. de leg. 2. ibi: *Et per tutorem factum est, quominus conditionẽ impleret, iniquum est eum, cum sit inculpatus, emolumento fideicõmißi carere.* Carere autẽ cõmodo, fateri oportet, si pupillo restitutionẽ concedamus. Ergo, vt cũ effectu cõmodũ fideicõmissi ille consequatur, neganda restitutio est, & consequenter in casu nostro, in quo similiter minor noluit defuncti voluntati parere, per suprascripta, concordat tx. in l. liberto. 21. §. Lucius, ff. de Annuis legat.

Quartò, & vltimò, adducit Aret. id quod supra diximus, testatoris voluntatẽ, legis habere vigorẽ, vt d. §. disponat. Quãobrẽm, inquit, aduersus defuncti voluntatẽ, negandã fore restitutionẽ, queadmodũ, & aduersus legis dispositionẽ, citat glo. in l. exigendi, C. de procur. eo enim ipso, ꝙ testator voluit minorẽ, nomen & arma nõ ferentẽ, perdere Maioritę successionẽ, proximoq; sequenti in gradu applicauit, vtiq; negauit posse restitui, ꝙ facere potuit, quoniã & oĩo à principio priuare. Vñ, ꝓ disposito haberi debet, de quo testator, si fuisset interrogatus, ita respondisset, vt latè comprobauimus, in cõsilio nr̃o impresso, ꝓ Sebastiano Lympo. n. 5.

Vltra prædicta, ego addo, tx. celebrem,

brem, in l. 2. C. de instit. & substit. sub condit. factis, vbi Imperator in hæc verba: *Conditioni, sub qua, testamento tuæ matris, instituta es, si non paruisti, substitutio locũ habet, nec extraordinario auxilio indiges, cũ ex his precibus, quæ in libello complexa es, declaretur, non per eũ stetisse, quominus supremæ voluntati matris tuæ satisfieret.* Ecce lector optimè, Imperatoris verba, quæ manifestè probant, minorẽ non parentem, defuncti voluntati, & mandato, locũ substituto facere, absq; vlla restitutionis, in integrũ spe, nisi per tertium steterit, quominus ille nõ paruerit. Cessat ergo, omnis dubitandi occasio, quoniã tx. habemus expressum, qñem, de qua agimus, decidentẽ, nec dixeris in ea l. 2. Imperatorẽ, de alio remedio agere, quàm restitutionis, quoniã verũ est, illa verba, (nec extraordinario auxilio indiges,) ad in integrũ restitutionem, necessariò referenda esse, quæ remediũ prætoriũ est, & extraordinariũ, vel subsidiarium, vt in l. 1. ff. de mino. & propterea, vt distinguatur à iuris ciuilis remediis, quæ ordinaria sunt, passim extraordinarium appellatur, vt in l. in causæ, 17. in prin. ff. de minor. ibi: *Non debet ei tribui extraordinarium auxilium*, & latiùs superius adnotauimus.

Sed prędictis nõ obstãtibus, in proposita specie Areti. d. consil. 67. post n. 8. contrariũ resoluit, imò ꝙ minor qui non adimpleuit defuncti voluntatem, possit in integrũ restitutionis auxilio iuuari, & consequenter fideicõmissum, semel perditũ recuperare, quod ipse probat primò, per tx. ad id singularẽ, in l. 3. §. & si hæres ff. de min. vbi filius minor hęres fuit institutus à mr̃e, si à pr̃e infra centũ dies emãciparetur, filius cum pr̃em intra dictum tẽpus interpellare debuisset, facere id minimè curauit, quarè emãcipatus non fuit, & ideò, lapso iam tẽpore aduersus à se cõmissam negligentiam, restitui postulabat, vt consequẽter à patre emancipatus, hæreditatem vendicaret, sed an iustè? Et respondet I. C. quod sic, ibi: *Dicendum posse eum in integrum restitui, parato patre eum emancipare.* Secundum quem sensum, & interpretationem, habemus ibi tex. clarum, posse minorẽ, defuncti præcepta, adimplere negligentẽ, restitui, & restitutionis beneficio relictum, semel amissum recuperare, quod ita per illum tx. voluit Roma. sing. 93. increpans Bal. in l. pupillorũ, C. de repud. hæred. hanc quæstionẽ, inuoluentem, pro & contra, immemorem, tex. d. l. 3. §. & si hæres, quem extollit Aretinus, in l. cum quidam, col. 2. ff. de acquir. hæred. concordat Euerardus, loco legali. 31. col. 3. Mauricius, lib. de restit. in integ. c. 286. hãc resolutionem intelligẽs, veram etiã, si substitutus, sit minor, licèt contradicat Bernardus de Luco, regu. 219. Fallen. 3.

Aduerto tamen, in casu d. l. 3. §. & si hęres, minori non fuisse impositã, prouinciam à matre, quòd patrem interpellaret, vt illum emanciparet, sub ea enim tantùm fuit conditione institutus, si à patre infra centũ dies emanciparetur. Noluit enim testator, hęreditatem patri posse acquiri, at quia illa opulenta erat, nimiumq; filio vtilis, pater libenter emancipasset, si certior à filio factus fuisset, vt ibidem I. C docet, ibi: *Qui eum emancipasset, si cognouisset*, quarè, in eo fuit ibi minor læsus, quòd neglexit patrem, certiorẽ facere, qua ratione parato, adhuc patre emãcipare, I. C. respondet, restituendum fore minorẽ, quò possit emancipatus à patre hæreditatem, à substituto vẽdicare, vt tradit Roma. in l. si insulam. ff. de verb. obl. n. 45. in fi. citans Bald. vbi suprà, & in l. vnica. C. de his quæ pœnæ nom. in lect. antiqua, cõcordat Aret. d. l. cum quidã. ff. de acq. hæred. post num. 2. fir-

firmans restituendum fore minorē, ad probabile lucrum consequēdum, licèt non omnino necessarium, quale erat in d.§, & si hæres, vbi probabile erat patrem, emancipaturum filium, vt lucrosam posset hæreditatē obtinere, quemadmodum, & in casu d.l.cum quidam, absens pater restituitur, ad consequendam filio delatam hæreditatem, quam, verosimile est, filium fuisse aditurum, ex iussu patris, si præsens esset, vt ibi per eum, & per Alexan.in l. pupillorum, n.3.C. de repud. hæred. qui sola Romani authoritate, nititur in dicta.l. si insulam, & Bald.& hanc opinionē, ibidem sequitur, addens idē tenuisse Angelum, consi.168. Incipit testator, quo tamen loco de restitutione, verbum nullum, reperies, neq; apud Romanum, consi.409. quem etiam ibi additio refert, cum Baldo tamen, transit Aretinus, d.consilio, 67. post num.9.versi.quintò, & vltimò, & Bernardus, in Reg.147.in 3.similitudine in fi.cōcord.Paul.Corn. & alij, quos citat subtiliss.preceptor meus Costa, lib. 2. Selectarum, c. 4. n. 2. qui meo quidem iudicio rectū, d.l.3.§. & si hæres, sensum, nō fuerūt assecuti: quoniā arbitrati sunt, in ea l. pupillū, noluisse defuncti præceptū adimplere, verius est enim ibi nihil prorsus pupillo præceptum fuisse, cum tamen, negligētem fuisse, in eo quòd patrē certiorem facere neglexit, vt illum emāciparet, & propterea facilis fuit restitutionis concessio.

Aliter enim, si à defuncto illi fuisset iniunctum, vt patrem interpellaret, vel quid aliud faceret, & ipse adimplere recusasset, mero iure priuatus existeret. Quamuis pœnitētia ductus vellet mandatis parere, vt est tx. in l.Thays.41.§.intra, ff.de fideicom. liber.vbi Scæuola I.C.conditionem, tempore statuto, non implentes seruos, à libertatis legato submouet, & si morā purgare velint, & conditioni de nouo parere, ibi: *Intra certa tempora conditioni reddendarum rationum, non paruerunt, posteà parati erāt, quæsitum est, an perueniant ad libertatem? respōdi si per ipsos stetisset, quominus intra tempora præscripta, conditionibus parerent, non idcirco, liberos fore, quòd posteà rationes velint reddere.* Tradunt omnes, in l.si super, C. de transact.Alex.in l.si insulam, ff.de verbo.oblig.n.24.& ibi Ripa, n.103. & Afflict.q.73.Iaso.n.8.& Deci.9.in l.1.C.de instit.& subst.sub cond. fact. quorum sententiā, & resolutionem, Costa post alios supra proximè citatos limitat, qn̄ hæres est minor, & restitutionis auxilium implorat, per d. l.3.§.& si hæres, quæ si bene, vt decet, perpendatur, id minimè probat.

Secundò, hanc sn̄iam, Roma.d.l.si insulam, ff.de verb.obli.probat ex autoritate I.C.in l.siquis, 41.ff. ex quib. caus.maio.vbi hęreditas fuit Titio relicta, sub cōditione, si mortis tēpore fuerit ille Romæ. Si enim eo tēpore reip.causa abesset, ei restitutionis, remedio succurrenduū est. Quarè restitui debet minor, siquidem par est vtriusq; ratio, l.illud, 26.ff.de minor. concordat Areti.consi.67.n.9.vbi citat text in l.Iulianus, 17. §.fin. ff. illo tit.ex quib caus.ma. Quem etiam citat Mauric.de rest.c.186.ad med. licèt contradicat Fulg.consi.61.col.fi. & Corneus consi.184. lib.3.

Tertiò, adducit Roma. tex. in l. quòd si minor.25.§.Sceuola, ff.de minoribus, ibi: *Siquis iuuenili leuitate omiserit, vel repudiauerit hæreditatem, audiēdus est.* Et est etiam tx.in l.& si sine, §. sed quod Papinianus, eod. tit. ibi: *Minori substitutum seruum, repudiante quidem hæreditatem minore, necessarium fore: & si fuerit restitutus minor, liberū nihilominus remanere.* Ait etiam Romanus, plurimū facere, l quibus diebus.40.ff.de cōd. & demonstr. vbi impedito adimplere conditionem, succurritur.

Quartò

Quartò, inducitur, pro hac opinione, casus in l. post legatū, 5. §. qui accusauit, versi. ętati, ff. de his quibus vt indig. vbi postquàm scriptum est accusantem testamentum de falso, amittere, omne emolumentum, & commodum, relictum in eo: subdit Iureconsultus, ætati eius, qui accusauit, ignoscitur, & ibi glos. adnotauit, id fieri per in integrum restitutionē, & ita intelligendus est tex. in l. tutorem, 22. ff. eodem tit. ad fi. ibi: *Denique pupillo relicta in eo testamento, nisi à principe conseruata sint, pereunt*, Dñr enim cō seruata p in integrū restitutionē, ex rescripto Imperatoris, cuius fit mētio d. §. ætati, vt aduertit Bart. d. l. tutorem, num. 4. Bar. & alij, in l. Polla, C. eod. tit. num. 5. quarè in ea specie, qua minor impugnat defuncti volūtatem, non dubitandum est, concedendam esse restitutionem, & consequēter, in hoc casu minori negligenti, nomen, & arma testatoris deferre. Ex quibus clarè constat, quàm dubia sit, huius quæstionis decisio, in qua Areti. d. consil. 67. iusta cum ratione, doceri potius, quàm docere desiderauit.

Quid igitur tenendum, in re tam dubia? Ego, etsi vtraque probabilis sentētia videatur, Aretini potius accederem sententiæ. Cui, & Mauric. lib. de restitutio. accedit, cap. 286. per totum, maximè col. pen. resoluēs restituendum fore minorem, qui testatoris præcepto, non obtemperauit iuribus, & rationibus supra dictis. Cuius sententiæ fuerunt quoq; ij, quorum supra meminimus, quibus addo Aretin. cons. 67. col. 3. versi. venio ad quartū, Ruyn. consi. 199. lib. 1. & cōsi. 33. num. 8. lib. 3. Aymon, consi. 204. n. 23. quibus adhęret doctissimus Pelaez, in tract. de Maioratu, lib. 2. q. 4. illatio. 8. num. 7. vbi tamen, ad finem negat, huic minori, fructuum repetitionem, licèt Maioriam repetat.

Et in primis non obstat, quod Paulus Parisius adnotauit, hunc, minorē tanquàm delinquentem, restituendum nō esse, per l. auxilium, ff. de minor. quoniam, si benè aduertis, si ꝙ delictum in hac specie, considerari potest, solùm consistit in omittēdo, aduersus quod minor pręseruatur illæsus, per tex. in l. fin. C. si aduers. delictum, & l. fin. C. in quibus cau. in integrum rest. non est necessa. habetur in l. maioribus, C. de his quibus vt indig. quod ita in specie resoluit Fely. consi. 34. nu. 9. firmans hospitale, cui defunctus, bona quędam legauit, cū onere cuiusdam anniuersarij, proptereà quòd onus adimplere neglexit, priuari relicto, non posse: quia illud delictum, consistit in ommittendo, quod minoribus nō nocet, & cōsequēter, nec hospitali, quod, vt ait, fungitur vice minoris.

Quod tunc maximè dicit resoluendum, quando hospitale, seu illius administratores, non fuerunt moniti, & interpellati, defuncti voluntatē, vt adimplerent: est enim hæc monitio in hisce delictis, quę consistunt in omittendo, & in his, quorum pręcepta sunt negatiuè concepta, necessaria, secundum Innocent. in cap. extirpandæ, ad finem, de præbend. vbi ait quòd in dispositione pœnali negatiuè concepta (putà, si illud non fecerit, si nomen, & arma non detulerit,) illa pœna non incurritur, neque culpa contrahitur, nisi præcedat monitio, & interpellatio. Et est ratio, quia potest negligens, & non adimplens, aliqua iusta de causa moueri, & excusari, quamobrèm, necessaria est motio, & interpellatio, ex ratione text. in cap. licèt episcopus, de præbend. in 6. quælibèt nanque causa ab huiusmodi pœna excusat, & releuat, vt probat Felyn. d. consi. 34. num. 18. cū seq. & hanc Innocentij doctrinam, sequuntur Hostiens. Ioann. Andr. &

om-

omnes alij ibidem, Domini, & alij in cap. licèt, canon §. 1. de electio. lib. 6. Cardinal. consi. 58. Domini, Bald. & alij, quorum meminit, Felyn. d. cons. 34. nu. 11. cum seq. ex quibus manifestè diluitur, & remouetur Pauli Parisij argumentũ, de. l. auxilium. ff. de minor.

Non etiam obstant, cætera argumenta, quibus mouetur Romanus, & Aretinus, scilicèt obseruandam fore defuncti voluntatem, tanquàm legem aduersus, quam minor restitui, non potest, fatemur equidem, hæc omnia de plano procedere, negamus tamen, in his terminis de quibus, agimus, minorem aduersus, volũtatem defuncti restitui, sed magis aduersus propriam negligentiam, & inconsultam socordiam, propter quam, à relicto remouetur, in quo, quia læsus sua facilitate repetitur, restitui debet, secundùm vulgata iuris præcepta. Cætera vero iura, quibus præfati autores mouentur, facili quidem negocio refelluntur, si cõsideras illa inspecto, tantùm iuris rigore, fore admittenda, quo nõ minus impuberes, quàm maiores ad stringuntur, & emolumento relicto priuantur, si defunctorum præceptis, non obtemperãt. Non tamen proindè, hoc extraordinarium restitutionis remediũ, minoribus læsis à prætore, tam curiosè indultum excluditur, quod adeo fauorabile est, vt exclusum, & remotum nũquam videatur, nisi de eò specialis mentio, & in indiuiduo facta sit, vt tradit Aymon, consi. 201. nu. 35. & in tract. de antiq. tempo. fol. 167. nu. 58. cum seq. sequũtur omnes in l. vni. C. si de mom. poss. tradit Carolus, in consuet. Parisi. §. 1. gloss. 7. n. 6. Pynel. in l. 2. C. de rescind. vend. fol. 129. nu. 15. & fol. 89. post princip. Perez, in ll. Ordina. col. 398. 1. parte.

80 At quia nimis obstat tx. à nobis supra citatus, in l. 2. C. de instit. & substitu. sub cond. fact. cui neq; Mauricius, aut quispiã alius respõdit aduerto, quod gloss. & DD. ibi, eleganter adnotarunt eam legem, de in integrum restitutione nõ agere, sed magis velle conditionem, de qua ibi, si cõsobrino, nupserit, quàm pupilla semel recusauit adimplere, pro adimpleta haberi non posse, quamuis illa pœnitens facti, denuò nubere velit nolente consobrino, illam vxorem ducere, nam cum illa semel maritũ repudiauit, iuri non conuenir pro adimpleta, conditionem haberi, quãuis posteà ille nolit, illam volentem vxorem ducere, prima enim mora puellæ, quæ nubere noluit, consideranda est, semel nanque repudiatus maritus, (vt plerunque contingit) nõ solet repudiantem mulierem ducere, iuxta illud.

Manet alta mente repostum
Iudicium paridis spretæque iniuria formæ.

Qua ratione DD. post gloss. d. l. 2. exponũt, illa verba, extraordinario auxilio, idest, officio iudicis, quod dicunt competere, quando conditio habetur, pro implera, secundùm quẽ sensum, & interpretationem, tx. ille nõ loquitur in puella grauata, seu instituta subcõditione, si nupserit, quæ profectò expositio mihi, nunquàm placere potuit, didici enim iam à primis cunabulis, illud remediũ, quo subuenitur ei, qui facto tertij, fuit impeditus conditionem, adimplere ordinarium esse, & iure cõmuni cõpetere, vt docet I. Cons. in l. cum pupillus. 77. ff. de cond. & demõst. ibi, iure communi conditio impleta, esse videtur, tradit Iaso, in d. l. 2. num. 8. notabiliter aduertens ad casum, d. l. 2. in qua agitur de hæreditate adeũda, non posse constitui differentiam inter actionem, ex testamento, & officium iudicis, quæ tantùm conuenit, legatarijs, non hæredibus, quibus ex testamento actio, nec

Nn officium

officium iudicis datur, sed magis rei vendicatio, aut hæreditatis petitio. Quamobrem, inquit Iaso, quando conditio, de iure ciuili, habetur pro impleta, hæreditas adiri potest, si verò de iure prętorio, conditio remouetur, bonorũq; possessio tãtùm dabitur, vt in l. facta, §. si in danda, ff. ad Trebel. quod ita Bart. ibi. & Paul. docent, atque Alexand. contra Imolam. Qua propter illius, l. 2. literę, minimè cõsentanea est, illa expositio, glossæ, quòd intelligatur illud verbum, iure extraordinario, pro iudicis officio.

Quapropter, nobis semper verius, visum est, in casu illius tx. puellam fuisse institutam, sub eà conditione: *Si consobrino nupserit*, quam illa adimplere recusauit, & cum animaduerteret, substitutioni locũ esse, auxilio extraordinario, hoc est in integrum restitutionis remedio, sibi prouidere curauit, vt audiretur, denuò conditionem adimplere volẽs, quod in ea specie Imperator, non admittit, quia illa à principio noluit, matrimoniũ contrahere, & cõsobrino nubere, qui tunc non dubitabat, illam in vxorẽ ducere, licèt modò recuset, postquàm fuit, semel repudiatus, & contemptus. Nam cum primùm illa noluit nubere, defecit conditio, eaque fuit indolò constituta, nolens nubere, & sic conditionẽ adimplere recusans, qua propter restitui, non debet, nec potest per textum, in d. l. auxilium, & fuit sententia Aretini, consilio, 67. sic intelligentis à se scripta, quòd restitui, minor, non valeat, defuncti præcepto parere recusans, vt tunc demũ procedãt, quando ille contumax, negat obedire, non sic, quando sola negligentia ei imputari potest.

Quæ resolutio, in proposita specie, elegãter accommodari potest, quando minor detrectat nomen, & arma defuncti deferre, monitus, & interpellatus, adimplere defuncti voluntatem contemnens, quoniã tunc dolo carere minor non potest, & hic profectò videtur casus, d. l. 2. ibi, conditioni, cum parere noluisti, & rursus ibi, & cum ex his precibus, quę in libello complexa es declaretur, non per eum stetisse, quominus voluntati matris tuæ satisfieret. Cõstat enim ex his verbis, ad implementum conditionis, cum ea puella fuisse tractatum, & consobrinum paratum esse, illam vxorem ducere, eamque nubere recusasse, & propterea in principio scribitur, illam conditioni, non paruisse, idest parere noluisse, secundùm quem sensum, qui literæ germanus esse videtur, non suffragatur ille tx. Romano, Baldo, & alijs autoribus, quos suprà retulimus, qui solùm loquuntur, quando minor negligens fuit, in adimplenda conditione, inqua quidem negligentia magis facilitas, & leuitas inest, quàm dolus, & malicia, à qua quidem excusari, non potest, qui expressè obedire renuit, quare illi negari, restitutionis auxilium potest, ex regula d. l. auxiliũ. In qua specie, iure optimo defendi potest, Pauli, Parisij sententia, vbi suprà, negantis minori nolenti nomen, & arma ferre, in integrum restitutionem, quod agnouit manifestè Bald. in l. pupillorum in fin. C. de repud. hæredi. vbi postquàm scripsit posse ecclesiã aduersus, negligentiã cõmissam, in nõ adimplenda defuncti volũtate, restitui subdit nisi illa sit in dolo, quia cum sciuit, & potuit adimplere noluit, argumento. l. iubemus. C. de Sacros. Eccle. & l. ex causa §. in commissum, & §. nunc videndum. ff. de minoribus, quod etiam Aretinus d. consi. 67. manifestè voluit, atque etiam Romanus. d. l. si insulam. Baldum secutus, secundùm quem sensum, debet intelligi tx. in l. liber-

liberto §.Lutius.ff.de ann.leg.ex Roman.in d. l.si insulam,n.45.sic etiam intelligi potest,tex.in d.l.pater Seuerinam,ff. de conditio. & demonstr. In ea enim lege,pater filię impuberi, prædium reliquit, si Ælio Philippo nupsisset,quòd si non nupsisset, eidē Ælio dari prædium iussit, in qua facti specie, respondet Vlpianus, tunc demum, Ælio prædium datū videri, cui nubere noluisset filia: iuxta supra scripta, si ille casus intelligatur, nullā cōtinet difficultatem, quoniam monita filia, vt nuberet, recusauit, pr̄is mandato obtemperare, quo facto prædium Ælio defertur, à quo filia etiam, per in integrum restitutionē, illud non vendicabit, quemadmodū neque in casu d.l.2.C.de instit.& substit.dolo enim non caret, filia inobediens patri, aliter ille tex. efficaciter non probat, negandum fore filiæ restitutionis remedium, quod nunquā videtur exclusum, vt diximus.

Ex his periclitatur Curtij sententia, (quem tamen nō inuenio, voluit allegare, Aretinum, consi.67.) cuius meminit Mauricius, lib. de rest. cap. 287. resoluentis filiam, quæ alij nupsit, non cui pater pręcepit restituendam fore, quæ resolutio, stare nō potest, quoniam restitutio solùm restituit filiam in pristinum statum, quò posit mandata adimplere, quod minimè potest ea efficere, quæ iam alij nupsit, quapropter cū se, ad implendam patris voluntatem, inhabilem reddiderit, ei vtique restitutio deneganda est, quoniam & si concedatur, nullum est effectum productura.

Ex supradictis etiā, resolui potest verum esse, quod nos aliquando in in praxi respōdimus, in casu l.2. C. de pactis, inter empto. minorem, ad quem spectabat, rem infra certum tempus retrahere, restituendum esse, si negligens fuit, nec precium cōstitutum, persoluit, aut saltem consignauit: læsus enim in eo est, quarè restitui necessariò debet, l.Æmilius, & l.si ex causa, §.in commissum, ff.de mino. Nec obstat, quod superius diximus, aduersus lapsum temporis cōuentionalis, esse minori negandam restitutionem, quoniam, vt ibidem diximus, id nō procedit quādo actus est gest⁹, cum ipso minore, quo casu restitui potest, quemadmodum restitueretur, si tēpus esset legale. Vndè, infertur extante statuto, quòd proximior posit retrahere rē infra annū, minori non retrahēti, infra illud tempus, seu precium non cōsignanti, aut minus benè consignanti, concedendam esse restitutionē, vt per Mauri. de resti.c.290. qui in argum. citat tx. in l.si cum militaribus, C.de rest. milit.& l.2.C.si aduers.vend.pigno. firmat Afflictus, de iure congrui, ante num.31.§.2.fol.41. Boerius, q. 63. nu. 3. Contrarium tamē, in Hispania obseruatur, vt tradit Couarru. in pract. qq. c.26.nu.4.versi. Quartò.

82 Resoluimus etiam, aliquando in praxi minorē, & ecclesiam directos dominos, qui infra terminum statutum, à l.fi.C. de Iure emphyt. & lege Regia, lib.4.tit.64.in princi. non declararunt, velle rem emphyteuticam retinere, nec precium soluerūt, restitui posse, quoniam negari non potest, eo ipso quòd, vtile dominiū venditur, minori, seu ecclesiæ, esse ius quęsitū, seu potestatē, emphytheusim retinendi, & ius prælationis, si tantumdem offerant, quantum emptor polliceatur, per dicta iura, quod quidem prælationis ius, cum amittant per tempus, à lege, vel statuto, præfixum, non est dubiū, quin detrimentum patiantur, & læsionem glo. singul.in l.1.§. siquis propter, verbo, per in integrum restitutionem, ff.de itinere actuque priuā. Quæ inquit, quòd qui amittit lucrum, iam radicatum, damnum patitur, tradit Ale-

xander, consilio.89. lib.2. num.13.& eius additio. Iaso. in l. quominus. ff. de flumin.& in l.3.§. Labeo, ff. de acquiren. possess. habetur in l. non amplius. §.1. ff. de legat.1. tradit Decius, in l.1. col.1. C. de instit.& substit. idq; magis conuincitur, si cõsideras, vtile dominium ab emphyteuta, obtentum, à bonis ipsius minoris, vel ecclesiæ cum onere reuersionis, processisse in hunc casum, & sub ea conditione, si in extraneum vẽderetur, quocirca non agit minor, de noua dominij acquisitione, sed magis de vetere iure conseruando, reque in pristinũ statum reponenda, quæ fauorabilis causa est, glos. verbo. numerandum, in cap.3. de præbend. in 6. Decius, in cap. pastoralis, nu.5. de exceptio. tradit Paris. lib.1. cons.19. nu.32. & cons. 32. nu.30. eodem vol. Roger. de iuris interpretatio. pagi.82. num. 19. Quãobrèm, minori, vel ecclesiæ, neganda restitutio non est, idque eo maximè persuadetur (quoniam vt supra diximus) palàm est minorẽ etiã, ad lu[illegible]a non amittenda, plerunque restitui, l. ait Prætor, in fine, & l. seq. ff. de min. vbi habetur concedendã esse minori restitutionẽ, si ex alternatiuis, præstantiorem rem, dedit, aut sibi deteriorem, ex donatis elegit, quocirca, in casu nr̃o, idem vr̃ rñdendũ, habet nanque minor directus dominus, electionem, vtrum malit inuestire emptorem, retento laudemio, an verò vtile dominium cũ directo consolidare, soluto precio conuẽto. Cum igitur hoc sibi vtilius sit, & aliud elegerit, cõcedenda est ei restitutio. In argumentum etiam induci potest, succurrendum esse minori, quando potuit in aliquo, suam conditionem, meliorem efficere, & non fecit, l. non omnia, ff. de minor. l.1.& pen. hoc tit. l.1.& 2. C. si vt omis. hæredita. Vlterius, in minore nõ parùm conducit, si cõsideras, vtile dominium, de quo agimus, maiorũ fortè suorum fuisse, ad quod obtinendũ restituitur, l. si in emptione, ff. de minor. Nec mouere debet, in hac re inesse tempus, quodam conuentionale, saltem tacitum, infra quod potuit minor, si vellet, rẽ habere: quarè, illo elapso nõ debet audiri, etiam per viam restitutionis, l. Æmilius, ff. de minor. quoniã respondeo, illud non procedere, quãdo cum minore quid gestum, contractumúe est, prout in hoc casu, in quo minor fuit interpellatus, an vellet vtile dominium retinere, & precium soluere, quarè quia cum eo res est gesta, cõcedi debet restitutio, d. l. Æmilius, & supra ad amussim explicauimus.

Sed in contrarium vrget, non parùm, si consideras hunc casum ab eo, per quem, emphyteuta incidit incõmissum, propter non solutionem canonis constitutã (de quo in l.2. C. de Iure emphyt.& Ordina. lib.4. tit. 65. vel etiam per alienationem dño inconsulto factã, l. fin. C. de Iure emphyt. Ordin. lib.4. tit.64. vbi omnes hi casus comparantur) non differre. Sed sic est, quod commissum canonis non soluti, vel alienationis factę, domino incõsulto, potest tutor, vel curator remittere, atque etiam prælatus in fraudem ecclesiæ, vel minoris, quibus non dicitur, proindè damnum inferri, quoniam agitur de lucro acquirendo, in quo prælatus, & tutor possunt nocere si velint, canonem recipiẽdo, post commissum incursum, vt resoluũt Card.& Imola, Panorm.& omnes alij communiter in cap. potuit, de locato. Iaso. in l.1. C. de iudiciis, Alciatus, in l. seruus, C. de pactis, col.2.& ibi Iaso, idẽ Alciatus, in l. pactum curatoris, C. eod. tit. Carolus, in consuetu. Parisi. §.13. gloss.2. post num.2. Præpos. in cap.1. qui feud. dare poss. num.17. post Bal. ibi: Bursattus, consil.26. num.23. vbi di-

dicit communem, ergo etiam in casu nostro debet cessare restitutio, si minor infra tempus statutũ, non soluat pretium, quod ita expressè in minore, quòd non restituatur, tenuit Carolus, in d. §. 13. gloss. 2. n. 2. asserens hic agi, de acquirendo vtili dominio, & sic de acquirendo prout in simili, in caducitate, vel commisso emphyteuseos ecclesiasticæ, quamuis res emanauerit ab ecclesia, cum hoc onere: tamẽ non dicatur agi, de acquirendo, ita quòd solus prælatus, etiam in ecclesia collegiata, si tamen solus habeat, administrationem, posśit solutionem recipiendo, commissum remittere. Qui tamen debuit aduertere, nihilominus posse minorem, aut ecclesiam restitui, ex his, quæ tradit Palacius, in Rubrica. §. 47. nu. 12. vbi eleganter resoluit aduersus ea, quę tutor, vel prælatus acquirere recusauit, posse restitui, allegat abbat. in capit. auditis de rest. in integ. versi. restituimus, veluti, si prælatus repudiet legatum factum ecclesiæ, licèt enim valeat repudiatio, contra eam tamen competit ecclesiæ, beneficium restitutionis, in integrum, quod datur sibi etiã quando agitur, de lucro captando, vbicunque ecclesia poterat lucrum consequi, & facilitate, vel negligentia prælati, nõ fuit consecuta, vt not. gloss. & DD. d. cap. auditis, & in cap. cõstitutus eod. tit. Quamobrem ita intelligenda sunt, quæ suprà adduximus, vt licèt pręlatus vel tutor, ecclesiæ, vel minori, mero iure, nocere posśint, non tamen proindè illis restitutionis beneficium auferatur, quod quidem fauorabile, & extraordinarium est, nunquam exclusum cẽsetur, nisi exprimatur nominatim.

Ex his postremò infertur decisio, notabilis quæstionis, an minori res prohibitas deferenti, vel exportanti, vel merces ex statuto, ob non solutũ vectigal amittẽti, beneficio ætatis succurrendum sit? Et dicendum est, quòd sic, extatque de hoc, I.C. Vlpiani respõsum, in l. si ex causa. 9. §. si in commissum, ff. de minoribus: *Si in commissum, (inquit) incidisse, vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio. Quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsius interueniat, alioquin cessabit restitutio.* Quẽ tx. dicit singularem Cremensis, singulari. 29. inci. Quid si minor. & Petrus de Rauena, in suo Alphabeto, verbo. Minor. fol. 87. vbi, inquit, minori portanti res, non soluto vectigali, restitutionis beneficio sucurrendũ fore, facit tx. in cap. 2. de delictis, puero. ex quo ibi, not. DD. minorem impuberem, pubertati proximũ, ex delicto minimè teneri, quod ex statuto, vel cõsuetudine punitur, quẽ dicit singul. Roma. sing. fi. inci. Audisti, asserens minorem, seu pupillum, non comprehendi statuto prohibẽte vinum, vel frumentum extrahi, Plaça in praxi, cap. 32. num. 9. vbi inquit minorem impuberẽ etiam doli capacem non teneri, & restitui, secus autem in minoribus puberibus, quoniam illi statuto comprehendũtur, iuuat in argumentum, quod tradit Alex. consi. 65. quoniã col. 2. & 3. volum. 6. & Rebuff. 2. tomo, ad leges Galliæ, in tract. de mercat. minut. vendẽ. glossa 2. verbo: *Quæ tous:* Et ita procedunt, Bartol. in 1. constitut. C. idem Bartol. & Bald. in l. fin. C. in quibus cas. in integrum, restitu. non est neces. idem Bartol. in lege imperatores. ff. de publican. &. Vectigal. & Iaso. in lege 2. ff. de officio. eius cui mãd. est iurisd. idem Rebuffus, 2. tomo. ad leges Galliæ, titu. de cess. actio. artic. 1. gloss. 11. & ita debet intelligi, & practicari, tex. d. §. si in commissum. Quæ est notabilis obseruatio, ad Nouellam sanctionem, Lusitanię, tit. *Dos gados & dos passadores:* lege. 7. lata contra negligentes describe-

cribere, in libro Camerali, Ciuitatis singulis annis, certo tempore sub pœna amißionis, & commißi quæcunque iumenta, & pecudes, & gregis capita, & rursus, l. 12. tit. 6. par. 4. & rursus, l. 1. tit. 7. eadem parte, cõtra extrahentes res prohibitas, extra Regnum, & rursus ad Ordinationem libro. 5. tit. 88. & 89. quibus habent similes ll. Hispani, l. 120. in quaterno Gabellarum, & titu. 9. libro 6. Ordin. Regal. quod etiam obseruat Didacus Castellus, in l. 1. Tauri, fol. 18. colum. 1. & nouissimè Ludouicus Mexia Hispanus, in suo libro, cui titulum præfixit, Laconismus, seu Chilonium, super Pragmati. taxæ panis, conclusione prima, num. 18. Ex quibus concludo, minores exportantes, & negligentes, beneficio restitutionis, in integrum iuuari. Quod tamen intellige, quando minor defert res prohibitas, & suas, vt tunc demum, ei restitutio indulgeatur, quasi circumscripto, in proprio facto, propter suam imbecillitatem. Secus, si deferat res patris, vel domini, aut alterius, de mandato eorum, quoniam tunc cessat restitutio, ex traditis per Baldum, in l. fin. C. de pactis, in fine, & eundem Baldum, in l. is qui hæres: ad finem, ff. de acquirenda hereditate, & tradit nouissimè Franciscus Serra, in sua allegatione, pro D. Ioanne de Nuça, num. 151.

Vltimò, restringenda est prædicta conclusio, nisi minor noctu, aut per loca insolita, & inusitata, & imperuia, & sic dolosè causa fraudãdi, gabellam, vel vectigal, quia tunc non restituitur: ex quo videtur in dolo versari, per ea, quæ scripsit Marcus Mantua, consilio. 314. inci. si verum, num. 13. & Bartolus, in l. qui fiscales, C. de nauibus, libro. 11. & l. 2. C. de curs. publi. libro. 12. Baldus in l. si fugitiui, C. de seruis fugitiuis, idem Bartolus, in l. minor, 1. ff. de minoribus, Ioannes de Platea, in l. præsidibus, C. de curs. publ. libro. 12. textus, in l. vni. C. de litto. & itin. custod. libro. 12. & optimus textus, in l. 1. ibi: *Deuenyr por los caminos vsados*, titulo 7. Part. 5. Nisi, per vias consuetas, & visitatas, cũ vitæ periculo, & discrimine iter fieri nõ poßit, veluti, quia grassatoribus viæ obsidentur, & infestantur, aliàs secùs, secundùm Albericum, 1. parte statuto. quæstione. 57. & Cæpolam, in l. 3. columna. 8. de verborum significatione, Bertachi. in tractatu de Gabellis. 9. parte. princip. quæstione. 14. in fine. Sed iam definitionem prosequamur.

In definitione restitutionis, verbo, Læsis.

SVMMARIVM.

1 *Læsio enormis, & enormißima, quid sit, & an iuramento excludatur, & quando latißimè disputatur.*

Aduersus conditione non impletam, minor hæres institutus, an restituatur.

2 *Minor non adimplens conditionem restituitur, quando negligenter, & sine dolo non adimpleuit.*

3 *Aduersus contumaciam datur restitutio.*

Contumacia est delictum.

4 *Minor contumax, an restituatur.*

Fictus contumax restituitur, quia non est de vero dolo conuictus.

5 *Verus contumax quis dicatur. Minor, an poßit ex statuto contumax reputari, & haberi pro confesso, & an tunc eius contumacia accusanda sit, per partem, in iudicio.*

Interpretata Ordinatio Regia, lib. 3. tit. 40. §. 13.

6 In-

6 Interpretata Ordinatio Regia, lib. 5. tit. 44. §. xiij.

7 Restitutio cessat, si minor se maiorem dixerit, & quando.

8 Quando dolo aduersarij minor fuit inductus, etiam si iurauerit, restituitur.

Dolus vitiat iuramentum, tàm confirmatorium, quàm assertorium.

9 Si bona fide, minor se maiorem dicit restituitur. Iuramentum an noceat, & quid quando, tàm minor, quàm aduersarius sunt in dolo.

10 Negligens aduersus patris redemptionẽ, non restituitur.

Ordinatio. lib. 4 tit. 72. §. 12.

Aduersus libertatem minor non restituitur.

11 Aetas perfecta, aliquando dicitur, in 18. anno.

12 Redemptio captiuis ab hostibus, causa pia est, & multa habet priuilegia.

13 Bona Maioratus, an pro redẽptiõe distrahi possint.

14 Clausula consueta apponi in bonis Maioratus, ne propter captiuitatem, aut redemptionem alienari possint.

15 Bona fideicommisso subiecta etiã pro redemptione à carceribus alienari possũt.

16 Minor negligens, in recusatione iudicis, terminanda restituitur.

Interpretata Extrauag. 12. tit. 2 par. 3.

17 Minor, qui infra annum non praesentauit rescriptum, debet restitui.

18 Minor, qui iniuriarum non egit infra annum, non restituitur.

19 Ordinatio Reg. lib. 5. tit. 23. §. 2. interpr.

Stupri, vel adulterij, infert quinquennium accusatio, durat de iure cõmuni.

20 Iniuriam paternam, si filius remisit, restituitur

21 Minor agens ad duplum furti, an sit restituendus.

22 Etiam si ciuiliter iniuriarũ minor agere velit, non restituitur. Ad dotẽ, per viã restitutionis, minor qui vxorem adulterantem non accusauit, non agit post quinquennium.

Interpret. Ordinat. lib. 5. tit. 15.

23 Minor, qui prius egit ad thori separationem, an possit denuo criminaliter accusare vxorem.

Actio ciuilis tendens ad vindictam nocet criminali.

24 Contra haeredes vxoris adulterantis, agi potest ad bonorũ priuationẽ, & ibidẽ.

Ordinat. lib. 3. tit. 65. §. pen. interpret.

25 Interpret. Ordin. Reg. lib. 3. tit. 65. §. pen.

Quando bona ipso iure publicantur, agitur contra haeredes.

Causa pecuniaria, quando criminalis dicatur.

26 Agere de adulterio ad dotis priuationẽ, possunt haeredes mariti, quando maritus ignorabat commissum adulteriũ.

Interpret. Ordi. Reg. lib. 5. tit. 17. §. fin.

Aliquando haeres criminaliter accusat vxorem.

Minor in adulterij causa nõ restituitur.

27 aduersus iniuriarum remissionem factã à tutore, an minor restituatur?

Tutor non potest remittere iniuriam minori factam.

Aduersus iniuriam remissam à tutore, negatur restitutio.

28 Aduersus omissam querelam, inofficiosi testamenti negatur restitutio.

29 Interpretata l. 2. C. in quib. casib. in integrum restitutio. & l. 1. C. isto titulo, & inter vtranque antinomia.

30 Minor, qui crimina non opposuit, an restituatur.

Ad allegandam inimicitiam cõtra testes, an datur restitutio.

Itẽ, an ad recusationem iudicis omissam.

Item, an aduersus dilatorias exceptiões.

Quando minor sine obiectibus, est causam perditurus, restituitur.

31 In contrarium, quod crimina semper possit obijcere, tàm parti, quàm testibus.

Obiectus continent defensionẽ naturalẽ.

Ad accusandum, datur restitutio, ex clausula generali.

Item, aduersus interrogatoria, in principio litis omissa. Interpr. Ordin lib. 3. tit. 21. §. fin.

32 Minor, qui non opposuit sorori incapaci-

tatẽ, de qua lib. 4. tit. 72. nõ restituitur.

33 Aduersus nominationẽ ad emphyteusim sorori factam, datur restitutio.

34 Quando alieno nomine minor negociatur, cessat restitutio.

35 Minor præpositus mercaturæ exercendæ non restituitur, secus, si nomine proprio negocietur. Minor sagax debet plenè probare læsionẽ nõ p iuramentũ suppletorium. Minor doctor non restituitur.

36 Vxor minor præposita mercantiæ, an restituatur.

37 Hypothecare immobilia, an poßit minor vel vxor mercatrix.

38 Aduersus beneficij resignationem, non datur restitutio.

39 Minor renuncians feudum, vel officium restitutio.

40 Aduersus curati resignationem, cessat restitutio. Si beneficiũ erat simplex, debet restitui. Metus reuerentialis, iuuat ad restitutionem concedendam. Impubes nõ potest beneficium resignare. Aduersus triennalem possessorem, an detur restitutio.

41 Aduersus hæreditatem repudiatam, restituitur minor.

42 Aduersus Maioratus resignationem, an restituatur minor. & num. 45. ad fi. Interpretata l. fi. C. de repud. hæreditate.

43 Dato cohærede extraneo cessat, d. l. fin. dispositio. Itẽ, extãte substituto vulgari.

44 Reintegra ante aditionẽ debet filius reuocare abstensionem.

45 Minor restituitur etiam post aditam hæreditatem. Restitutio datur, si bona à creditoribus alienantur.

46 Hæredi, an detur hæc restitutio. Interpr. d. l. fin.

47 Interpre. l. 25. Quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor.

48 Interpret. l. fin. C. de repud. hæredita. vt specialiter procedat, in suo hærede, nõ in extraneo. L. finalis non procedit in filio emãcipato. Sublata est hodie differentia emancipationis, & patriæ potestatis.

49 In his Regnis, filius coniugatus non trãsfert hæreditatem non aditam. Emancipatus infra annũ potest reuocare abstẽsionem, hæreditatis. Illa verba, Nolo hæres esse, an inducant repudiationem.

50 Aduersus aditionem hæreditatis, minor restituitur.

51 Læsus quando dicatur minor adita hæreditate. Debet minor probare hæreditatem esse damnosam. Sufficit probare extare debita hæreditaria. Restitutio in integrum satis est, quod in effectu petatur.

52 Probanda est læsio, vt detur restitutio, aduersus hæreditatis aditionem. Modus probandi bona nõ extare, ex quibus satisfieri posit creditoribus.

53 Minor, qui adiuit hæreditatem, cum beneficio inuentarij, potest restitui.

54 Aduersus inuentarium non confectum, minor nõ restituitur. Maiores, nõ restituũtur, & quid in rustico, & muliere.

55 Cessat restitutio, qñ minoris nõ interest.

56 Restitutio cessat, aduersus restitutionem fideicommissi à minore factam.

57 Soluens minori, aliquando plenam consequitur liberationem. Quando minor dicatur factus locupletior.

58 Plenior liberatio, quando contingat soluenti pupillo.

59 Plenißima, quãdo iussu iudicis soluit, aduersus quam restitutio denegatur.

60 Soluens tutori, aut curatori, plenissimã consequitur liberationem.

61 Intellectus l. 3. C. Si tutor, vel curator. Intellectus l. 1. C. si aduersus solutionẽ.

62 Illatio ad l. penult. C. ad Treb. Quæ fallit quando minor vult restitui, aduersus ipsam successionem, seu hæreditatem. Damnum superueniens hæreditati post restitutionem, non prodest minori. Restitutio cõcedenda est, si integra hæreditas non fuit restituta.

63 Soluens ex iudicis autoritate, plenißimè liberatur.

64 Decretum iudicis nõ impedit restitutionem in integrum.

65 Compelli debet debitor, vt soluat minori aliàs non liberatur. Verbum Sãcimus sta-

statuimus, volumus, permittimus, nouam iuris constitutionem inducit.

66 *Soluens curatori plenissimam, non consequitur liberationem, cum communi contra Mechacam. Cautius agit, qui iudice autore, tutori soluit.*

67 *Prosequi remedium appellationis debitor non tenetur, contra Angel. & Greg. Lop. Tutori facta solutio, an noceat pupillo. Decretum non excludit restitutionem petitam, propter læsionem, contingentem in ipsa solutione.*

68 *Minor soluens indebitum restituitur.*

69 *Minor aduersus solutionem debiti naturalis, an restituatur.*

70 *Compensationis exceptio, impedit debiti, naturaliter tãtùm soluti repetitionẽ.*

71 *Legata ex testamento imperfecto, naturaliter debentur, & propterea aduersus illorum solutionem, minor non restituitur. Et datur pro his retentio. Quæ etiã in foro animæ cõceditur.*

72 *Quartã Falcidiã, si minor nõ deduxit, an possit restitui? Insinuatio nõ est necessaria, q̃n remittitur naturaliter debitum.*

72 *Quartã nõ detrahẽs plus debito nõ soluit. Interpret. l. 2. C. si aduers. solutionem.*

74 *Legata solens ex testamẽto imperfecto, non adstringitur omnibus aliis soluere, secus in Falcidia. Minor ignoranter soluens integra legata, potest restitui.*

75 *Minor qui ad emphyteusim in vita nominauit, an possit restitui. Quando nominans potest variare, neganda est restitutio. Donatio inter virũ & vxorem, ab alio procedens valet.*

Patris donatio, de vsufructu aduẽtitiorum valet. Fraudem non cõmittit, qui plenè restituit. In contrarium, quod minor aduersus nominationẽ emphyteuticam, debet restitui. Maritus rogans donaturum sibi, vt vxori donet, donare videtur. Ex donatione causa mortis, sine traditione acquiritur dominium.

76 *Minori roganti patrem, vt potius sororẽ nominet, quàm ipsum negatur restitutio, nisi iam sit nominatus.*

77 *Nominans cum fructuum reseruatione, an sit restituendus.*

78 *Nominare ad emphyteusim, an sine tutore, vel curatore, minor possit.*

79 *Aduersus vnam, ex pluribus rebus emptis, aut venditis, cessat restitutio.*

80 *Aduersus contractum, nullum à se approbatum, minor restituitur. Iudicis confirmatio excludit restitutionem.*

81 *Calor iudicij non excludit restitutionem.*

82 *A pupillo emens, non agit, vt contractũ approbet. Maior factus, si probauit contractum, cessat restitutio, etiam infra quadriennium. Ad Ordinatio. lib. 4. tit. 6. illatio.*

83 *Amicorum, ac consanguineorum præsentia, restitutionem non excludit, quemadmodum neque decretum. Tutoris, aut curatoris autoritas, & præsentia restitutionem non excludit.*

84 *Aduersus arrogationem de se factam, minor restituitur.*

85 *Aduersus legitimationem, de se factam, an minor restituatur. Item, aduersus factum principis, eiusq; sententiam. Nominatim est qualitas læsionis exprimenda, quando agitur aduersus sententiam principis.*

86 *Aduersus veniæ ætatis impetrationem, minor an restituatur.*

87 *Aduersus contractus gestos, post veniæ ætatis impetrationem minor restituitur. Coniugatus habetur pro maiore apud nos. Aduersus Regni cõsuetudinem, minor nõ restituitur.*

88 *Circa peculium castrense minori, an detur restitutio. Et infra n. 90. vbi an circa profectitium. Interpretata l. 3. §. Pompon. ff. de min.*

89 *Peculij definitio, & quid sit, & vnde denominatum.*

90 *Minor, an restituatur circa peculiũ castrense, vel profectitium. Peculium quadruplex castrense, quasi castrense, profectitium, aduentitium. Et peculij castrensis definitio.*

91 *Militiæ occasione acquisita quæ dicatur?*

92 *Interpr. l. Diuus, ff. de castr. peculio.*

93 *Pater occupat iure peculij, bona filij ab intestato mortui.*

Spon-

Sponsa, an sortiatur domicilium viri, sicut vxor.

129 *Peculij aduentitij proprietas ad filios, vsusfructus verò, ad patrem spectat.*

Lancel. Polytus, aduersus communem sententiam opinatus est, bona aduentitia iure, ff. quæri filio.

130 *Pater, an habeat vsumfructum in bonis aduentitijs, filij familias clerici. ingens pugna, & controuersia, & ibi plura eleganter, & nouè animaduersa contra plurimorum sententiam.*

131 *Explosa opinio asserentium, illud quod in laicis est aduentitium, in clericis. Quasi Castrense reputari.*

Bona ecclesiarum, gaudent priuilegio ecclesiæ, secus in bonis patrimonialibus.

132 *Pater, an habeat vsumfructum, in bonis aduentitiis, vel à se donatis filio familas, vt ordinetur ad titulum patrimonij.*

Quid in bonis donatis filio clerico, seu præbendario, in eadem ecclesia, seu collegio militanti.

Vsusfructus præbendæ, seu alterius beneficij, vel dignitatis ecclesiasticæ patri non acquitur.

133 *Pater est legitimus administrator peculij aduentitii, in quo habet vsumfructum.*

Pater legitimus administrator, ex fructibus tenetur expensas, & sumptus litis facere.

134 *Pater legitimus administrator, rationē reddere non tenetur, nec cauere de bene vtendo, & fruendo. Et ibi, an in inuentarium facere compellatur.*

Rationem reddere tenetur nedum gestor negociorum, verùm etiā, quilibet alius qui alienæ præficitur administrationi, & ij ad inuentarij confectionem tenentur, nō ratione suorum officiorum, sed propter rationem reddendam.

Itē negociorū gestor inuētarium cōficere, & librū rationū, ac etiam rationes, ipsius, & reliqua reddere, & nedum de neglectis, & malè administratis per ipsum, sed etiam de his, quæ substitutus ab eo, malè, vel negligēter gessit, tenetur.

135 *Fideicommissarius vniuersalis, inuentarium conficere tenetur. Et idem in Maioratus successore, & vsufructuario.*

136 *Vsufructuario confectio inuentarij, remitti non potest.*

137 *Administrator ecclesiæ sede vacante, tenetur inuentarium facere.*

Inuentarij confectio, seu descriptio admittitur, in casibus in quibus sequestratio probibetur.

138 *Pater nudus administrator, qui peculij aduentitii, vsumfructū non habet, rationem reddere tenetur, & inuentariū conficere.*

Interpreta. Ordinatio. Regia, lib. 4. titu. 28. §. 2.

139 *Mater tutrix, non excusatur à reddenda ratione, & aliis oneribus tutorum.*

Quid inter sit inter patrem legitimum, vel nudum administratorem.

140 *Vsusfructus peculii aduentitii, patri competens expirat per mortem patris.*

141 *Per ingressum religionis, an expiret vsusfructus patri competens, & numero. 142.*

Verbum moriatur, qualiter intelligendum sit.

142 *Pater ingrediens religionem vsumfructum non amittit.*

Vsufructuarius nō amittit vsumfructū, per religionis ingressum.

143 *Per ingressum religionis filii familias, vsusfructus patri competens, non amittitur.*

144 *Vsusfructus non acquiritur patri, in peculio aduentitio. Vbicunque patri, sub ea conditione, res donatur, vel relinquitur.*

145 *Quod verùm est, siue expressa, siue tacita probibitio, vsusfructus fiat.*

Vsusfructus licèt probibeatur, non tamen,

men aufertur, patri commoditas fru-ctuum.

146 *An in legitima filij, huiusmodi vsusfructus prohibitio fieri possit, satis controuersa quæstio.*

147 *Vsusfructus, in aduentitiis, vbi patri non quæritur, ex prohibitione relinquẽtis, dandus est bonis curator.*

Monacho, an quicquam relinqui possit, sub ea conditione, ne monasterio quæratur.

148 *Vsumfructum, peculij aduentitij pater remittere potest, quo casu non acquiritur, nec confertur fratribus.*

149 *Vsusfructus patri denegatur, quando pater & filius simul succedunt.*

150 *Vsusfructus patri denegatur, quãdo pater ex delicto amittit bona, quæ filio applicantur.*

151 *Idem quando acquisitio est momẽtanea.*

152 *Filius non potest alienare bona aduentitia, in quibus pater habet vsumfructũ, etiam delinquendo. Et an confiscatis, bonis filii, peculium aduentitium confiscetur. In quo ius vsusfructus pater habet.*

153 *Aduersus trãsactionem, minor restituitur, si sit læsus. Lex. 2. C. de rescindenda vendit. non procedit in transactiõe.*

154 *Modica læsio, non sufficit, vt transactio rescindatur.*

155 *Restitutio in integrum, non datur cõtra patrem, aut patronũ. Quod amplian dum est, in quolibet ascendente.*

Fallit, quando filius peteret restitui, iure ordinario, non ætatis.

156 *Remedium nullitatis, aduersus patrẽ habet filius. Ex clausula generali, restituitur filius contra patrem. Metum reuerentialẽ, allegat filius cõtra patrẽ.*

157 *In causa status, restituitur filius contra patrem. Filius contra tertium, restituitur, etiam si in consequentiam patris factum violet.*

158 *Aduersus libertatem minor non restituitur.*

159 *Minori succurritur per actionem de dolo, vel in factum.*

160 *Aduersus libertatem, concedendam datur restitutio.*

161 *Aduersus sententiam latam pro libertate negatur restitutio.*

162 *Rupto testamento, per querellam, libertatis legata repetuntur.*

163 *Falsa causa non vitiat libertatis dationem. Decretum ex falsa causa vitiatur.*

164 *Sententia lata contra minorem, ex falsa causa, est ipso iure nulla. Contra cõmunem, quòd sententia lata ex falsa causa, mero iure teneat.*

165 *Probatio, non est de substantia sententiæ.*

Sententia lata contra minorem, ex causa falsa tenet, contrà communem.

166 *Lex. 1. C. si tutor, ex falsis allegatio, qualiter sit intelligenda.*

Decretum, pro sententia, ponitur.

167 *Sententia lata contra minorem indefensum, est nulla.*

Lex. 2. C. si ex falsis allegatio, interpret.

168 *Restitutio potest implicitè implorari.*

169 *Minor, contra minorem non restituitur.*

Fallit, si certat de damno vitando.

Item, quando vterque damnum patitur cessat restitutio.

170 *Aduersus fiscum datur restitutio.*

171 *Aetatis priuilegium fortius est, Macedoniano. Priuilegium Velleani, an potentius, ætatis priuilegio.*

1 LÆsio, ab eo, qui illã allegat, probanda est, l. 3. §. si minor, ff. de iure iurando, Paulus Parisius, per illum textum, cõsilio. 49. nu. 29. & consi. 96. n. 69. volu. 1. & læsio enormis, vel enormissima, probanda est, vt contractus ex eo capite, rescindi possit, vt tradit Afflict. decisio. 220. & decisio. 322, & Soccin. consi. 84. n. 42. vol. 2. & consi. 59 n. 30 vol. 3. & cõsi. 115. col. 5. vol. 1. & Corn. cõs 6. vol. 1. lĩa, y, & cõsi. 71. & 72. vol. 3. &

3.& consi.179.num.10.volu.4.Parisi. consilio.96.num.67.volu.1.Ruynus, consi.110.num.13.vol.5. Franc. Bursatus,consil.114 num.34.Cephalus, cõsil.3.num.137. volu.1. quod patet ratione manifesta,quia alleganti,onus incumbit probandi, l.quoties,§.qui dolo, ff.de probatio.l.dolum, C. de dolo. Minori ergo læso, restitutio in integrum,concedenda est, Bart. & alij, in l.1. §.1.ff. de eo, ꝑ quẽ factũ erit,DD.in l.de tutela,ff. de in integ. rest.& in l.nõ fatetur, ff. de confess. iunctis not.in l.nam & postea,§.si minor,ff.de mino. & per Ægyd. Bellamera,decis.299.& Corn. cons. 72. in hac consultatione, col. 3. versi. ꝗ ex iusta ignorãtia læsis, vol.4.vbi plura allegat,& rursus,cõs.178.litera,F,vol. 3.& Franc.Curt.cons.43.col.4. Soccin.consi.92.n.13.vol.4. Paulus Parisi s,consi.89.n.28.vol.1.

Lęsio autẽ enormis apparet,considerato ualore,& ęstimatione, ipsius rei,vt tradunt Bar.& alij,in l.si societatẽ,§.arbitrorũ,versi. in cõtrarium, ff.pro socio,& ꝑ Imolã, in c. Quinta vallis,vbi DD.de iureiur.& per eundẽ,vbi etiã Roma.&alij,in l.siquis arbitratu, ff.de verb. obl.& planè not. in l.2.C.de resc.vẽd.& in c. cum dilecti,de emp.& vẽd.& ꝑ Abb.d.c.quinta vallis, versi. venio ad decimũ, & tradit Paul.Paris.cõsi.12.n. 84. vol.1.

Quis autẽ sit ille valor, & rei æstimatio, vt lęsio enormis inducatur, ad cõcedendã minori in integrũ restitutionẽ,ingens apud nostros autores, est controuersia, & pugna, & Bal.in l.1.si aduers. venditio. pignorum,id totũ ad iudicis arbitriũ deferendũ,opinatus est,quẽ sequitur Barbatia,consi.51.col.2.in princ.vol.1. & consi.21.col.penul.in princ.vol.2. & consi.45.col.pen.volu. 4. & Alexan. consi.77.num.2.volu.5.Decius, cõs. 39.num.7.Couarru.lib.1.variar.resolutio.cap.3. num.11. Menochius, de arbitrariis iudicum,qq.& sententiis, lib.2.casu.75.num.1.qui cum Couar. & alijs censet, pro læsione rei modicæ,restitutionem minori, tunc dari oportere,cum separatim considerata,ex seipsa, non facta, ad aliud cõparatiõe,minori grauis esse potest, quo casu opinatur,intelligendam fore,eorum sententiam, qui pro modica læsione,in integrum restitutionẽ, indulgendam asserunt,quod in præcedenti versi.nu.7.latè disseruimus. Sed,an &eadẽ læsionis ratio,in ecclesia,in integrum restitui desiderante, habẽda sit,maior est dubitatio.Siquidem Abbas,per text.ibi,in cap. Apostolicæ,de donatio. enormem læsionem esse existimauit, si in centesima parte,ecclesia læderetur.

Alij in ea fuere sñia,vt duorum tãtum excessum lęsionẽ enormem, esse existimauerint,veluti,si res viginti valeat, & vendatur pro decem & septem,ita Ioan.Andr. in additio.ad Speculatorem,in tit.de resti. in inte. §.1.vers.& scias pro hoc beneficium, quæ opinio probabilis non est.

Alij læsionem enormem, in sexta parte,respectu dubij litis euentus considerarunt Bar.d. §. arbitrorum, Soccinus Iunior,consi.16.nu. 12. vol. 1. Alij rursus, & fortè verius læsionẽ, respectu precij,illam, quę ad tertiam partem ascenderet, considerarunt Abb.in cap.1.de in integ.restit. colu. 3.idem Abb.in cap.Quinta vallis,nu. 33.de iureiurando,& sequitur Anto. de Burgos,in cap.cum dilecti, num. 44.de emptio.& vendit.& DD. in l. societatem,§.arbitrorum, ff. pro socio,& Paulus Parisius,cons.55. num. 49.volum.1.

Sed verior in hoc, sñia obtinuit, id à iure definitũ nõ esse, sed iudicis arbitrio relinquendũ fore, Abbas in d. cap. Quinta vallis, nume. 33. in fine,Antonius de Burgos,in dicto c. cum dilecti,nu.44.Hippol.de Mars. in l.

in l. quæstionis modū. 9. ff. de qq. post Ioan. Andr. in c. vlt. de dona. quā sententiam probauit Soccinus Iunior, consi. 48. n. 22. vol. 1. & cons. 84. n. 43. versi. sunt etiam qui, vol. 2. Couarr. lib. 1. varia. resolutio. c. 3. n. 11. versi. eo sanè, Menoch. de arbitr. casu. 74. nu. 4. lib. 2. Dec. consi. 39. iuridicam, in fi. nu. 6. & Corn. consi. 179. licèt in hac, col. pen. versi. item pōt, vol. 4. Parisi. consi. 12. n. 85. vol. 1. & consi. 89. n. 93. eod. vol. Ant. Gabr. in suis conclusionibus cōmunibus, de empt. & vend. concl. 1. n. 10. & magis receptā sñiam, nouissimè dicit Rolandus à Valle, consi. 7. n. 54. & seq. vol. 3. & Michael Grassis, lib. 1. cōmuni opinio. cap. 15. q. 8. & nouissimè doctissi. Franciscus Bursat. consi. 75. n. 5. & consi. 99. n. 13.

Quando igitur minor, ex contractu, est enormiter læsus, vel enormissimam patitur lęsionē, absq; dubio restituendus est in integrū, quoniā vbi adest enormis læsio, vel enormissima, dicitur interuenisse dolus aduersarij re ipsa, l. oēs. §. Lutius. ff. quæ in fraudē creditorū, tradit Bar. in l. fi. de prętoriis stip. si societatē, §. arbitrorū n. 24. ff. pro socio. l. si superstite, in fi. C. de dolo, tradit Cuma. cōsi. 180. vr̄ prima fronte, col. 1. Corn. consil. 189. col. 2. Socci. Iun. consi. 48. n. 24. vol. 1. Zasius, lib. 2. consi. 12. n. 38. Cephalus, cōsi. 34. n. 21. & 137. n. 60. vol. 1. & 142. n. 31. eod. vol. 1. Rolā. à Valle, cōs. 7. n. 44. vol. 3. & Lud. Mexia, in suo rñso. ad 6. & 8. par. funda. n. 28. fol. 179.

Dolus autē, ex proposito, & re ipsa à pari procedunt, vt tradit Petrus de Anchar. in reg. accessoriū, de reg. iur. in 6. & cons. 39. pro clariori decisione, n. 3. notat Lud. Mexia, in cōm. ad l. Toleti, in respōs. ad 6. & 8. partis funda. n. 32. pag. 180. & not. in l. siquis cū aliter. ff. de verbo. obli. Dec. consi. 180. visa renunciatione, col. 4. Socci. Iun. cons. 48. n. 24. vol. 1. Ancha. cōsi. 331. versi. sed iterū obijcies, & Ant. in c. cū contingat, de iureiur. & Panor. in c. pen. de empt. & vend. & ibi Abb. & Rollan. à Valle, consi. 7. n. 44. vol. 3. Aug. Berous, consi. 22. nu. 67. vol. 2. Quāobrèm, qñ minor enormissimè læditur, in cōtractu, quia tunc reipsa verè est dolus (quia sic lex præsumit) iuramentū non obest minori, solùm, pp doli præsumptionē, Ancharr. in c. 1. q. 11. de constitutio. Corn. consil. 11. col. 5. vol. 3. & consi. 72. col. 3. & cōs. 124. col. 1. & 2. eod. vol. Cuma. consil. 180. Barbatia, cons. 55. col. fi. vol. 2. Paris. cons. 89. col. pen. in fi. vol. 1. Craueta, cons. 192. col. 2. & consil. 99. nu. 20. vol. 1. Socci. Iun. cons. 47. n. 39. vol. 3. vbi dicit cōem, & Cephalus, cōs. 142. n. 30. vol. 1. Rol. à Valle, cons. 7. n. 43. vol. 3. Vndè iuramentū non impedit rescisionē contractuū dolo initorū, vt in d. c. cū cōtingat, & latè Soc. Iun. cons. 48. n. 25. vol. 1. vbi per plura cōcludit cōtractū, in quo minor immodicè læditur, rescindi posse, nō obstāte iuramento, ꝙ rationi consonū est, propter, qualitatē personæ minoris, nam in minore, muliere, & rustico, quibus iura de facili subueniunt, ex qualitate personæ ipsorū, dolus facilè arguitur, quādo læsio est immodica, tx. in l. si superstite, C. de dolo, ibi: *Si læsa es immodicè*, Corneus, d. cōs. 189. vol. 1. col. 4. & in pulchra quæstione consuluit Paul. de Castro, consi. 177. & Socci. consil. 20. in facto, vers. confirmatur quia, vol. 3. Socci. Iun consi. 48. num. 26. vol. 1. Ex quo resoluunt DD. propter enormissimam læsionem, renunciationem quātumcunque iuratam non valere, secundùm, Ant. 4. casu princip. & Panor. num. 23. in c. cum contingat, de iureiurā. & in cap. quinta vallis, nume. 32. eodem, vbi fatetur, hanc esse communem sententiam, quæ ibidem probatur, & in cap. veniens, eodem titulo, tradit latè Berous, consilio. 22. num. 68. vbi latè à num. 65. volumine. 2.

Cæpola,

Cæpola,consi.17.causa.ciuil.incip. Honesta domina,Anto.Rubeus,cōs. 101.viso instrumento,Decius,in c.in præsentia,n.36.de probatio.vbi dicit cōem,& consi.45.quod supra maturè,col.1.& cōs.180.visa renūciatione,& cons.379.requisitus,n.15.Afflictus, de feudo dato,inuicem legis cōmis. cap.si quis inuestierit,n.21.Ripa,lib.2 respons.c.15.Parisius,consil.12.num. 80.vol.1.Guillel.Cassadorus,decis.1. sub tit.de emptio.& vendi.& Mexia vbi supra,num.30.qui autores id nō tantum,in minore renunciante hæreditatem paternā,iuxta dispositionem,cap.quanuis pactum,de pactis, lib.6.Sed etiam,& in maiore 25.annis,paternæ hæreditati,& futuræ,dote recepta,ex bonis maternis,& iuramentum præstante,admittūt,vt etiā ex grauissimæ læsionis causa,ad pacti rescissionem agere possit,secundum Georgium Natan.in d.c.quanuis,limit.7.Decium,in l.pactum, dotali,col.3.C.de collatio.& Corn. consi.147.omisso.vol.4.& Couarr. 3.parte,relectionis,in d.cap.quanuis pactum,§.4.nu.7.versi.decima conclusio.in fine.

Præsummitur enim dolus,contra minorem commissus,ex enormi læsine,vt quia renūciat hæreditatibus, sibi debitis,vt scripsit Baldus,in cap. 1.§.item sacramenta,col.4.de proh. feudi alie.vbi allegat not.per Barto. in d.l.fin.ff.de prætoriis stipul.sequitur Iaso.in l.generaliter,notab.3.de verbo.oblig.& consi.160.in præsenti causa,num.4.vol.2.& idem tenuit Federicus Senensis,consi.199.Quæritur,an domina,relatus à Decio,qui dicit communem,d.consi.180.num. 5.& 7.& d.consi.181.num.3.& consi. 203.ante num.6.Rolan.à Valle,cōsi. 7.nu.50.vol.3.vbi dicit,bonos præsides facere iuramenta minorum,& violētas extorsiones,cassari per capturam personæ.Idq; adeò verùm est, vt renūciatio à minore facta,cum iuramento non valeat,data enormi lesione,vt absolutio iuramenti necessaria non sit,quod tū ex prædictis autoribus,comprobatur,tum etiam ex Anto.de Butrio,in d.c.cum contingat,versi.4.casus principalis,de iureiurādo,vbi asserit,quòd sicut in d.c. quāuis pactum,dolus excluditur,ita etiam,quando contingit enormis læsio,quæ consideratur tempore renūciationis filiæ,& legitimæ filii,in bonis competentis,Bursatus,consi.75. num.3.vol.1.quoniā dolus præsummitur,in magna læsione,quæ à iuramento videtur excepta,adeò,vt absolutio etiā necessaria non sit,sequitur Raph.Cuma.consi.18.videtur prima fronte:& quia iurans nō videtur de tali cogitasse,secūdum Panorm. in cap.cum contingat,n.21.versi.nonus casus est,& ita respondentem, consi.8.Laurentia.ad fin.& consi.107 quatuor sunt,dubio.2.vol.2.Paulum Castr.consi.174.incip.contra superius consulta,col.1.vol.1.Are.cōs.93. viso legato,col.2.Alexan.in l.stipulatio,hoc modo concepta,nu.10.ff.de verbor.obliga.& vt veram,& cōiter receptam sñiam,sequitur Corneus, consi.11.in præsenti consultatione,& consi.124.multùm diffusè,vol.3.vbi refert alios,sic respōdisse,idē Corn. consi.234.viso puncto,vol.3.& consi. 147.omisso de volūtate,vol.4.Deci. in c.causam matrimonij,col.2.de offi.delega.Guilel.Bened.in cap.Raynutius,1.par.verbo.duas habēs filias, nu.264.de testa.Barbatia,consil.22. inci.& quidem,vol.1.& consi.53.preclarè scripsit,col.3.vol.2.Bertrand. consi.236.multa sunt,num.12.volu.1 Soccinus Iunior,consi.47.num.43. volu.3.vbi asserit,iuramentum non trahi ad enormē læsionem,& plura allegando,cōem dicit sñiam Felynus (asserens eam,non solùm habere locum,in minore,sed etiā in maiore,) in

in cap. in præsentia, num. 8. not. vlt. de probatio. Cassaneus, in consuetu. Burgundiæ, rub. 7. §. 12. num. 17. fol. 273. Gozadinus, consil. 97. prima facie, nu. 14. Anto. de Burgos, in d. cap. cum causa, nu. 36. vers. quibus tamen non obstan. Carolus Ruinus, consil. 16. circa primum, n. 2. vol. 4.

Maior autem 25. annis, si grauissimam læsionem patiatur, vltra dimidium precij, valdè excedentem, ex æquitate à iuramento absoluetur, vt ad contractus rescisionem, & læsionis compensationem, agere valeat, vt tradit Corneus, d. consi. 27. col. 5. & consi. 133. in hac cõsultatione, col. pen. nu. 8. & 9. & consi. 214. viso puncto, num. 4. & consi. 288. viso, & diligenter inspecto, num. 16. volum. 3. Aymon Crauetta, consi. 7. n. 5. & cõs. 192. casus ita habet, num. 5. Parisius, consi. 75. vol. 3. Grattus, resp. 88. & si decreuerã, nu. 3. & 4. vol. 1. & respon. 142. Decreueram, nu. 8. vol. 2. Afflict. in d. cap. si quis inuestierit, num. 21. & post Cassadorum testantem, ita frequenter in prætorio Rotæ fuisse iudicatum, & Ripam, Couarru. in cap. quãuis pactum, de pactis, in 6. 3. par. §. 4. n. 5. & lib. 2. Variarum resolutio. cap. 4. num. 5. & Menoch. consi. 1. nu. 359. vol. 1. Sin autem læsio non enormissima sit, sed in modico diminiũ iusti precij excedat, eo casu maiorẽ ad rescisionem contractus, non admittendum, nec adhunc effectũ absoluendum, tradiderunt Archidiac. Natã. limit. 6. & Francus, col. 2. nota. 6. d. cap. quanuis pactũ, Imola, d. cap. cum contingat, nu. 52. Alex. cõsil. 125. visis, vol. 1. & cons. 42. super præmisso, col. pen. volu. 1. & in l. stipulatio, hoc modo, num. 10. & ibi Crottus, n. 22. & Parisius, consi. 26. nu. 81. volu. 3. Curtius Senior, consi. 65. super præmissa, dicens communem Rubeus consi. 12. visis, & diligenter, num. 14. & Soccinus Iunior, d. consi. 47. num. 42. vol. 3. vbi inquit, quod minor saltem petita absolutione à iuramẽto, in integrum restitui potest, quando grauissimè læsus, & dãnificatus fuit.

Minor autem contractum, per eum iuratum, vltra dimidium, iusti precij deceptus, rescindere potest, iuramenti religione non obstante, Anton. de Butrio, consil. 54. iuris rigor. Etenim minor cõtrahẽs cum iuramento, solùm ætatis beneficio renunerare videtur, nec ꝑ hoc remedio legis secundæ, C. de rescin. submouetur, cum ex iuramento, defectus, tantùm ætatis suppleatur, & maior effectus sit, glo. d. l. 2. & in cap. penul. de empt. & vend. quas sequuntur DD. secundum Deciũ, consil. 403. quanuis Crauetta, consi. 7. nu. 6. & consil. 192. nu. 2. Alex. cons. 42. ad fi. vol. 1. & consi. 89. versi. & idem, tenet Salycetus, vol. 2. Socci. consi. 48. viso instrum. Corneus, consi. 189. impres. consul. vol. 1. & consi. 11. in præsenti, nu. 21. & consil. 72. pro decisione, nu. 7. & consil. 124. multùm diffusè, num. 1. & consi. 214. col. 3. & consi. 288. viso. num. 13. vol. 3. & consil. 147. omisso, nu. 3. & consi. 291. videtur nu. 13. ad fin. vol. 4. Decius, d. cons. 180. & 368. col. fin. Curtius Iun. consi. 53. habita, n. 9. vbi hanc dicit cõmunem, sñiam & procedere etiãsi iudicis decretum interponatur, & consi. 141. habita, Rubeus, consi. 101. Iaso, cõsi. 160. num. 4. Ripa, dicens communẽ, cap. 15. lib. 3. respon. versi. sextò facit.] Id tamen restringendum est, nisi filia minor, 25. annis fecerit renunciationem hæreditatis paternæ, delatæ, vel deferendæ, cum iuramento geminatam, tunc etiam huiusmodi renunciatio, grauissimæ læsionis, ratione rescindi nõ põt, quoniã enormissimæ læsioni per actionem geminatam, præsummitur esse renunciatũ, argum. auth. siue a me. C. ad Vellean. Paulus Cast. consi. 386. factum, col. 2. ad fi.

ad finem,vol.2.Abb.consi.71. Quinque dubia,num.8. vol.1.ita respondit Decius,consi.181. satis notabilis, refert & sequitur Couarr.in cap. quanuis pactum,de pact.lib.6.parte.3.§.4. ante nu.7.voluit idem Decius, cōsil. 216.visa transactione,versi. & præsertim ista conclusio,Rubeus, consilio 133.viso casu,num.9.& consi.139.viso in fi.& consi.147.viso,num.17.ad fin.

Sed,& in hoc contraria sententia verior,& receptior est, quam tenuit Soccin.consi.85.viso compromisso, nu.6.vol.1.Corneus,consi.11.in præsenti,& consi.140.in hac.Deci.consi. 60.viso,col.fi.& Crauetta,consi.114. Ioanna,& hanc sententiam,sequitur Ludoui.Mexia,in Commen.ad leg. Toleti.4.parte.1.fundam.n.17.

Et generaliter læsio non consideratur,nec rescissorio remedio locus est,quādo maxima,cum geminatione verborum, omnia gesta sunt, & solemnes interesserunt renunciationes,quo casu cessare etiam remedium,l.2.C.de rescind. vendi. tradūt ibidem Cremens.nu.39.& 63.& Cagnolus,132.Iaso.in l.siquis cum aliter, num.22.ff.de verbor. obligat. Socci. in regu.436.Fallen.1.& fi. Antonius de Burgos,in c.cum causam,n.22.de empt.& vend.Curtius Iunior,consi. 141.num.2.Ripa,lib.3. Resp. cap.15. num,3.Rubeus,cons.12.num.3. & 13. Parisius,consi.20.nu 36.volu.1.quod fortius procedit in eo,qui scit rei valorem,& ita renunciat, ita respondit Ruinus,cons.167.num. 24.lib.2.Rol. à Valle,consi.59.num.30.& 33. vol.1. Item etiam,si adijciatur clausula,renunciādo omni legum auxilio, quia sublatum dicitur remedium rescissorium,prætextu læsionis, ita Ruynus, consi.16.num.3.vers.tertiò probatur, lib.4. Item etiam, si adijciatur,clausula: *Promitto attendere,& obseruare, nec aliqua ratione contrauenire.* Quæ etiam, operatur,vt remedium legis.2.C.de rescind.impediatur, ita Parisi.consi. 20.n.40.lib.1.Crauet.cōsi.290.col.3. vers.tertiò,pro hac parte, quāquam nō ignorē,hac in re plures relatos, p Couar.vbi supra,lib.2. Varia.resol.c. 4.num.5.tenere has renunciationes, prodesse non posse,cum enormissima læsio intercessit.

Limitanda est etiam,præcedēs resolutio, nisi minor expressim iuret, non cōtrauenire cōtractui, minoris ętatis rationis ratione, aut alia quacunq; causa,vt tradūt DD. in d.c.cū causam, de emptio. & vendit.tradit Corneus,consi.136.diligenter,num. 7.& consil.258. quanquam, ante nu. 5. versi.& hanc partem,vol. 4. Alex. consi.127.viso.num.2.vol.2. Decius, vbi alios refert,consi.403.versi.4.respondetur,Aymon Crauetta,consil. 114. Ioanna,num.9.

Sic etiam,ob vim iuramenti,sublatum creditur,remedium omne rescissorium,ex d.l.2.vt ibi firmat Bart. num.9.Cagnolus,nu.90.& 98.Socci. Senior,consi.48.nu.9.lib.4.& in reg. 436.Fallentia.2.Anto.de Burgos, in cap.cum causam,nu.35.de emptio. & vend.Ruynus,consi.10.num.14.& 20.lib.3.& consi.16.num.3.lib. 4. Parisius,consi.20.num.37.& 42.libro.1. Crauetta,consi.114.num.9.& consil. 188.num.3.& consi.192.num.2. Rolā. à Valle,consi.59.num.18.vol. 1. Imò, ex receptiori sententia iuramentū, enormem lęsionem tollit, communem testatur Alexand.consi.42. col. 1.& consi.53.col.3.vol.3. Curtius Senior,consi.44.super,col. 4. Rubeus, consi.12.num.17. Et licèt,aliquid dissentire videantur,atamen ij,de enormissima lęsione sentiunt,vt declarat Cagnolus,in d.l.2.num.139.C.de rescind.vend.& in l.siquis maior, num. 37.C.de transactio.Neuizanus, cōsi. 21.num.5.& consi.22.col pen. & fin. Albanus,consi.81.nu.52.Iacobus Menochius,consi.1.num.362.vol.1.

Oo Sed

Sed contrarium, in hoc, etiam si minor iuret, & verius tenuit Rolandus à Valle, consi. 7. n. 50. vbi allegat Corn. consi. 158. col. 5. vol. 4. & est cōmunior sententia, secundū Francis. Bursatum, consi. 75. num. 5. vol. 1. Debent enim talia verba, ciuiliter intelligi, & à billis verbis generalibus, grauis læsio excipi debet Deci. cōsi. 349. nu. 7. Paris. consi. 89. col. fin. vol. 1. vbi inquit, quòd data enormi læsione, minor audiēdus est, nō obstāte quòd iurasset omnia, & singula fuisse vera, quin imò fortius dicit, q etiam si minor renunciasset, generaliter omni iuris, & legum auxilio, vel fauori, deberet audiri, ita Corneus, consi. 283. col. 3. vol. 4. Sequitur Rolland. à Valle, d. consi. 7. nu. 52. vol. 3. Idque verū esse asserit, vt à tali iuramento necessaria non sit absolutio, ex Corneo, consi. 166. col. 2. vol. 1. & Decio, consi. 180. col. 3. & Socci. Iunio. consi. 48. n. num. 29. vol. 1.

His consimilis est quæstio notabilis, nunquid minor hæres institutus, sub cōditione ab eo neglecta, sit restituendus, ita quòd possit tanquàm læsus, conditionem adimplens, hereditatem à substituto vendicare? quæ quidem quæstio, ex his quę proximè adduximus, facilè dissoluitur, & videtur tx. sing. in l. 3. §. & si heres, ff. de mino. & latius supra diximus, verbo, aduersarij dolo, n. 80. versi. sed prędictis, non obstantibus. Ex quibus resoluendū est minorē, qui nō adimpleuit, conditionē restitui posse, qn negligenter, & sine dolo, non adimpleuit, & cōsequēter, sic restitutum posse hæreditatem adire.

In quo tamē aduerte, quoniā nec hoc dubio carere potest, si consideras restitutionis remediū, prætoriū esse, vt l. 1. ff. de mino. Pręctor autē hæredes nō facit, vt in §. quos autē, inst. de bono. poss. quarè Ias. in l. 2. C. de instit. & subst. post nu. 3. possessionē bonorum restituto tantū concedit, non hæreditatis aditionē, q in indiuiduo probare videtur. l. 2. §. interdū in fi. ff. de vulgari, ibi: *Ergo etiā si minor 25. annis adeundæ hæreditatis causa, fuerit restitutus, puto proficere secundis tabulis, vt Prætor vtiles actiones dicernat, substitutis.* Non dixit, directas, quia Prætor hæredes nō facit, vt ibi notat Paul. n. 2. & Areti. not. 3. Quarè incautè vr̄, dictū, posse minorē, ad adeundā hæreditatem restitui: quā difficultatem patitur etiā l. Pāthonius. 85. ff. de acq. hære. vbi pariter ad adeundū conceditur restitutio. Quæ difficultas non excusatur, ex eorum autoritate, qui asserūt illud procedere, ex rescripto Diui pij, quia non per hoc restitutio desinit esse iuris prætorij, vt adnot. Areti in l. pen. ff. de acq. hæred. not. 3. Quāobrèm, r̄ndeo, q licèt prætor non faciat hæredes, restituit tn̄ illos ad adeundū, l. 2. §. interdū. ff. de vulg. l. 8. §. restitutus, ff. de mino. dūmodo illa adhuc adita nō sit, eo nanq; casu prætor hæreditatem nō præstat, nec ius adeundi, sed ad hæredē restituēs, reponit in pristinū statū, in quo erat à principio, & sic tantū tollit impedimentū, quo adire impediebatur. Qn̄ verò hæreditas iā est adita, quia prætor, sicut neq; dare, ita neq; adimere hęreditatē potest, d. §. quos autē, restitutio, datur ad bonorū possessionem, petendam, infra tempus taxatum, in l. 1. §. Largius, ff. de succ. edicto, & sic procedit, tex. in d. l. 8. §. sed quod, in fi. & l. 25. §. Scæuola, eod. tit. ff. de min. cū aliis, quibus bonorū possessio cōceditur. Alia verò iura, quibus adeūdi potestas datur, qn̄ adhuc hęreditas nō est adita, q bene nota.

Ex quibus cauendū est à Corneo, consi. 184. lib. 3. resoluēte minorē institutū hęredem, ea lege, si testatoris domū inhabitauerit, & ibidē alimenta assequeretur ab his, quos in eā rē destinauerat, restituēdum non esse, si

si nec alimẽta fuit assecutus, nec defuncti domũ inhabitauit. Cuius contrarium, ex supra dictis resoluẽdum est, nisi minor in dolo sit versatus, quarè illũ carpit Mauricius, de resti. c.186. ad fi. Sed an iustè Corn. moueatur, videndum est. Tuetur Corn. suã sñiam, ea potissimũ ratiõe, quia restitutio est quędã in pristinũ statũ repositio, l. ꝙ si minor. §. restitutio. de mi. Quarè, qñ minor reponi non potest in pristinum statũ, cessare debet restitutio, in int. quia frustrà lex cõcederet, ꝙ nullũ operaretur effectum, vndè hoc casu impossibile est, minorẽ, habitasse in domo defuncti, atq; in ea alimenta percepisse: ergo nullatenus potest restitui. Hoc argumentũ refellit Mauri. d. c.186. ad fi. quia minor, non petens pręterita alimenta, illa videtur remisisse, quæ remissio, cum læsionẽ inducat, inducere restitutionem, necessariò debet, per l. ait prætor. §. fin. ff. de min. neque obstat Cornei arg. quoniã alimenta prætererita, rectè æstimari possũt, per quã æstimationẽ, minor in pristinũ statũ reponitur. Hæc Mauricius. Qua in re, ego sanè non possum, nõ summopere illius incuriã increpare, quoniam immerito Corneum reprehenderit, Etenim Corneus, d. cons.184. ab his, quæ Mauric. resoluit, nullatenus discessit, imò idem oĩo, per multa, & benè resoluit, quãuis enim nu. 1. 2. & 3. prædicto vtatur fundamento, tamẽ post nu.3. versi. tamen his non obstãtibus, contrariũ respõdit, per multa id vnũ solùm addens, alimenta præterita, minorem non consecuturum si aliũdè gratis illa habuit, quia lęsus oĩo non est, vt ibi ꝓbat, n.5. Vlterius in legatario loquitur Corneus, cui alimenta fuerunt relicta, in domo testatoris præstanda, nõ in hærede, cui nõ ita conuenit ab aliis alimenta percipere, vt Mauricius incautè putauit.

3 Infertur cõsequẽter, ad not. quæstionẽ, an scilicèt minor, aduersus cõtumaciã à se cõmissã, possit restitui, & cõsequẽter, aduersus pœnas cõtumacibus infligendas? Quã qñem inutilẽ, & infructuosam, iudicare non licet, & si non desint, qui aliud opinentur, arbitrati minorẽ, contumaciã incurrere nõ posse, cùm ille solus stare in iudicio nõ valeat, iuxta ea, quę tradunt DD. in l. cum & minores, C. si aduers. rem iudi. & in l. clarum. C. de auto. præst. Quarè in minorẽ, cadere non posse cõtumaciam existimant, quorũ intentio iuuari potest, ex singulari sñia Bar. in extrauag. ad reprimendũ, verbo citatum, in fi. asserẽtis remp. seu vniuersitatẽ citatã, contumacẽ non esse, si illius sindicus non cõpareat. Conueniũt quæ de procuratoris contumacia, quæ dño nullatenus nocet, nostri resoluũt, in l. 1. §. si ꝓcurator, & ibi Bar. & alij. ff. siquis ius dicenti, Bart. in l. 1. §. fi. ff. quando appell. sit, & in l. fi. ff. hoc tit. Alex. in l. properandũ. §. 2. in fi. C. de iudiciis, Canonistæ, in c. 1. vt lite nõ contesta. quapropter quãuis tutor, aut minoris curator contumax reperiatur, talis vtique censeri, minor nequit.

Sed prædictis non obstãnibus, cõtrarium obtinet, & est verũ. Etenim clarũ est, contumaciã, delictum cõtinere, vt probat I.C. in l. contumacia, 53. ff. de re iud. & ibi not. Paul. in prin. not. in l. 1. ff. siquis ius dicenti, & per tot. de dolo, & cõtu. qua ratione solus minor, dũmodo doli capax sit, cõtumaciã incurrere põt, nec illius curatoris autoritas est spectãda, quẽadmodũ neq; in cœteris delictis, l. auxilium. ff. de mino. nec curator in iudicio spectatur, vt minor nõ delinquat, id enim ille efficere non potest, sed tantũ, vt eum tueatur, ne facilitate sua inconsultè, quid noxiũ, aut dicat, aut neget, l. clarũ. C. de auto. pręstan. quod ita vr̃ agnouisse Mauricius, lib. de resti. c.169. col.2. quicquid cõfun-

dant, gloss. & Bart. in l. minor, 9. ff. de minor.

4 Hoc præmisso, necessaria est quæstio, an minor de contumacia conuictus restitui possit? Et vr resoluendū, quòd nō, ex suprà dictis, quibus probauimus contumacē delinquere, ac proinde negandā ei, fore restitutionē, cui suffragatur tx. in l. non potest ff. de reg. iur. vbi I. C. inquit nō posse dolo carere eum, qui imperio magistratus, nō obtēperat, & ibi, not. glos. Decius, & alij & l. non videtur, §. qui iussu eod. tit. iuuat Cardi. in Clem. 1. col. 8. de dolo, & contu. quo loco explicans æthimologiā, huius verbi, cōtumax. à verb. *Tumeo*, deriuationē deducit, quasi contumescat, & superbus ac insolens fiat, iudicis præcepto, nō obtēperans, q̃rè denegandā ei restitutionē, sicut & minori in dolo versato, videtur per tx. in l. si ex causa, 10. ff. de mino. §. nunc videndum.

Sed in contrariū est casus in l. minor. 9. ff. de mino. vbi Hermogen. I. C. minor, (inquit,) etiam si quasi cōtumax condēnatus sit, in integrū, restitutionis auxiliū implorabit, tx. in l. si finita, 15. §. si fortè. ff. de danō infecto, ibi, si forte dominus reip. causa abest, aut ex alia iusta causa, aut in ca ætate sit, cui subueniri solet, probandū est, non debere prætorē festinare ad decernendum, vt iubeat possidere, sed & si decreuit, nemo dubitat, in integrū restitutionē indulturū, vbi scribētes notant aduersus minorem procedi posse ad primū, & secūdum decretū, integro manente restitutionis remedio, tradunt Alex. & DD. in l. cōtra pupil. ff. de re iudi. & Boer. q. 63. n. 4. & 5. Panorm. autem in cap. auditis, n. 14. de in integrū rest. agnoscens hanc difficultatē, respōdet hæc iura procedere in ficto cōtumace, in quo verus dolus non datur, sed præsumptus aduersus quē, minorem restitui, in confesso est, apud oēs, in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciatiō. l. si ex causa in fi. ff. de minoribus, cuius contrariū omnino obseruandū est, in vera contumacia, in qua inest delictū, & dolus per iura suprà d. & per. c. 2. de maio. & obed. cuius respectu, nullo modo potest, restitutio minori cōcedi, quam sententiā, inquit Panor. tenuit Bart. d. l. minor, & ante illū glos. ibi, & Fulgos. in prin. & nouissimè, Mauricius de rest. d. c. 169. Neuisa, consi. 17. nu. 44. cū seq. intelligens, hoc verum esse, etiā si tutor sit verus contumax, quia nihilominus minor est fictus, vt ibi, per eū: & hæc est cōmunis resolutio. scribētiū, in l. vbi exigitur. ff. de ædendo teste, Mencha, lib. qq. Foren. c. 31. n. 7. & 8. ex quo eleganter Perez, in ll. Ordinamenti, col. 872. ait minorē habitū, pro confesso, restitui, quia est contumax fictus, quem iura præsummūt, per errorē potius, quā dolum, noluisse cōparere, ex Bart. sentētia, in l. minor etiā. ff. de minoribus, n. 1. Panor. in ca. auditis, n. 14. de restit. in integ. Hippoly. in praxi, §. postquā, n. 61. ex quo si probetur cōtrariū, imò quòd dolo desijt cōparere, neganda est restitutio. glos. d. l. minor etiā, & in l. verū, §. ex facto, verbo. reducere, eod. tit. Paul. in l. vbi in fi. princi. ff. de ædēdo. Sed caue, quia licèt minor, nō restituatur aduersus contumaciā, restituitur tñ, aduersus sententiā, contra eū propterea latam, si fortè fuit habitus pro confesso, vel pecuniariter mulctatus, Bar. Fulgos. & Panor. in d. locis, & est ratio, quia sententia non simpliciter, pendet à cōtumacia, sed magis à iudicis cōminatione, & arbitrio, l. properandū §. sin autem reus. C. de iudi. Quarè id vnū restat resoluendum, quando dicetur minor, in hac materia, verus contumax, vt restitui nequeat, propter dolum.

5 Verum igitur contumacē, in hac materia dicas esse minorē, & de dolo

lo verò conuictum, quando personaliter in iudicium vocatus, respondit se nolle, cōparere, c. venerabilibus. §. secus, de sent. excom. lib. 6. Alex. in l. properandū. §. 2. C. de iudiciis. n. 13. Bar. in l. vlt. nu. 11. & 12. ff. de in integ. restit. Gramm. consi. 45. num. 26. Menochius, consil. 100. num. 13. volu. 1. Quod intellige, si habet curatorem, aliàs nequit dici contumax, l. contra pupillū, & ibi Alex. num. 7. de re iud. Bar. in l. minor etiā, in fi. ff. de mino. Roma. sing. 120. n. 2. Is enim est, in vero dolo, & restitui nō potest, vt post alios explicat Mench. d. c. 31. nu. 8. & conueniunt, quæ supra resoluimus, de minore nolēte, adimplere defuncti præcepta, quē diximus restitui nō posse, propter dolū, in ea specie existentem. Contrariū verò resoluendum est, in aliis veris contumacibus, quales sunt personaliter citati, & nō cōparētes, qui cōtumaces sunt, & veri reputantur, ficto tamen, nō ex vero dolo, quēadmodum etiā sunt, ad domū citati, & certiores facti, aut ꝓtestantes in iudicio, se non intēdere, in iudicē consentire, per quemcūq; actum à se gerendū, vt est videre per Alex. d. l. properandū, §. 2. à n. 10. Angel. consi. 186. Iaso. in l. ait prætor, in 2. n. 18. ff. de iureiur. Hi enim, & similes veri sunt contumaces, sed extra dolū verum: qua ratione, si de his sit minor, vtiq; restituēdus erit, non sic si de dolo sit cōuictus, qn̄ scilicèt asseruit, se nolle cōparere, nec cōparuit, quo casu notoria est contumacia, & dolo plena, & proindè restitutio est negāda, ex iuris principiis, & hoc est, ꝙ ait I.C. d. l. minor, 9. ff. de minorib. Qūatenus restitutionē pollicetur, minori quasi contumaci, adijcens dictionē, *Quasi*, impropriètatis notam, vt significaret se tantū loqui, de contumacia ex dolo præsumpto, nō vero, conuicta, quod etiā ibi Bar. acutè persensit, quatenus inter hos casus, differentiam constituit, quā nullatenus percepit Mauricius, d. c. 169. qui non considerauit, non oēs veros cōtumaces esse dolosos veros, nam & si alii in culpa sint lata, ea dolo omnino non cōparatur, vt proindè sit minoribus, deneganda restitutio, vt explicat Corrasius, lib. 4. Miscella. c. 2. n. 12. gl. in l. si ex causa. 10. §. si mulier, ff. de mino. Boerius, q. 141. vbi quòd aduersus proclamata publica, potest restitui.

Illud tamen aduerto, quòd quādo minor citatur, & est contumax, atq; habetur pro confesso, & conuicto, ex statuti dispositione, necesse nō est citari eius curatotem, ita cēsuit Bal. in l. 1. n. 59. C. de confess. qui attestatur in foro ita seruari, vt minor ad iudiciū criminale vocatus, si contumax sit, & habeatur pro confesso, & conuicto, absq; alia curatoris autoritate banniri possit, idem scripserūt Nellus, in tract. de bannitis, 1. parte. 1. tēporis. q. 1. Angel. Aret. in tract. maleficio. verbo. *Comparent inquisiti*, n. 1. & 2. cum ait, quòd si minor accusatus, vel inquisitus cōparet, si non habet curatorē, ei dari debet: sentit ergo, ꝙ si non cōparet, non est necesse, ei illū dari, idē sentit Saly. in l. 1. opposit. 11. de cōfess. cum negat, in his actibus, qui iudicij sunt, necessariā fore curatoris autoritatē, idē docuit Iaso. in l. neq; impuberes. n. 2. ff. de in ius vocādo, vbi sequitur Bal. d. l. 1. n. 59. & subdit Iaso, hāc opinionē, omniū primū probasse, Guidonē de Suzza, in l. vni. ff. si quis ius dicenti non obtēp. Seqr̄ etiā Natta, cōs. 540. & 541. vol. 3. Bal. etiā sequitur Alex. in addit. ad Bart. in l. cerum. §. in pupillo. ff. de confe. Anto. Gom. in tract. delicto, c. 1. n. 66. versi. & in expresso, idem verè sensit Corn. consi. 198. n. 6. lib. 4. idē decidit Boer. q. 63. n. 6. in fi. vbi asserit in Cūriis Galliarū, non obseruari dispositionē, l. clarū, C. de auto. præst. cōtra

minores absẽtes, & cõtumaces, vbi recenset Guillel. Bened. in Curia Burdigalen. idẽ obseruari referentem, & in foro Papiensi, practi. Papiensis, in forma inquisitionis in contra. & aduersus. Idẽ quoq; in Senatu Mediolani, scribũt Bossius, in prac. tit. de cõfessis. n. 69. & Iulius, Cla. lib. 5. recept. sententiarũ. §. fi. q. 50. in prin. & q. 55. vers. vlterius potest, & apud Venetos testatur Casonus, in trac. de tormentis, c. 10. n. 2. & Menoc. lib. 2. de arbit. iudi. quęst. casu. 268. n. 2. in fi. Quæ quidem fori obseruantiæ, dispositionẽ, d. l. clarũ. C. de auto. præst. interpretantur, nõ procedere, in hoc casu, cũ scilicèt, minor ad iudicium nõ venit, sed cõtumax efficitur, quã interpretationẽ, & sñiam omnium, melius defendit Natta, consi. 540. & consi. 541. & 542. lib. 3. quem refert Menoch. consi. 100. num. 150. vol. 1.

Nec obstat, d. l. clarũ, quoniã procedit, quãdo is minor cõparet in iudicio, & de eius minore ætate constat: tunc enim iudex recipit eius responsiones, & acta cũ autoritate sui curatoris celebrantur, si eum habeat, si verò non habeat, vnũ assignat. Cum autem citatus nõ cõparet, nõ procedit illius legis dispositio, sicut illius verba perpendit Natta, d. consi. 540. n. 5. versi. quartò, si videatur, & d. consil. 541. Et est ratio, quoniã, cùm tũc nec de eius minori ætate cõstet, nec act⁹ aliquis à minore, cui curator autoritatẽ præstare possit, agatur, inanis, & superuacua est disputatio, q̃ curator citetur. Nec rursus obstat tex. in hac l. si curatorẽ, quoniã quando minor ad iudicium venit, & aliquẽ actũ gerit, intelligenda est, ex supradictis. Itẽ etiã tx. hic procedit, solùm in actu volũtario, nõ autẽ necessario. Quoniã tunc curatoris autoritas, inutilis videtur, sicuti in simili facit, qñ statutũ vult, de causis affiniũ fieri compromissum, tunc enim minor curatoris autoritate neglecta, poterit compromittere, ita Bar. Bal. & alij, in l. 3. C. de recep. arbitr. & Bal. in specie, in l. vlti. infra hoc tit. quem sequitur Deci. in l. cum te, in fi. C. de trãs. Cum enim minor tunc faciat, id q̃ ius ipsum statuit, nec falli, aut decipi potest, vt ait tex. d. l. vlt. infra hoc tit. Quamobrẽ, cũ lex municipalis, absentẽ contumacẽ, suo auxilio priuat, eumq́; pro confesso habet, consequẽs est, vt curatoris autoritas, necessaria non sit,

Illud tñ non prætermittam, quòd cùm minor citatur, op⁹ est accusare ei⁹ cõtumaciã in iudicio, aliter enim contumax nõ dicetur, & dicta circũducetur tex. in l. properandum. §. 1. ibi: *Et siquidem parte fugiente, ex vna parte, actoris absentiam incusante.* C. de iudiciis, quam adhoc not. Bar. in l. consentaneũ, in fi. C. quomodo & qñ iudex, & in l. si finita. §. Iulianus, col. 2. n. 10. versi. procedo vlterius. ff. de dãno infecto, & in l. 2. in 1. lect. col. fin. versi. tu dicas, ff. siquis in ius voca. nõ ier. & in auth. ei qui, in fi. C. de temp. appella. & in l. arbiter calendis. ff. de recep. arbitris, Anchar. consi. 97. n. 8. Roma. consi. 454. versi. quartò principaliter, Paul. de Castro d. §. & siquidem. n. 3. & ibi Ias. n. 7. Alex. 2. not. & consi. 100. n. 6. vol. 5. Boer. in l. consentaneũ, in fi. C. quomodo & qñ iudex, post Speculato. 2. par. rub. de comparatio. vers. sed & ipse actor, & Rebuf. 3. tõm. ad ll. Galliæ, tit. de cõtumacia, glo. vni. art. 1. n. 2. Maranta, de Ordi. iudiciorũ. 6. par. § contumacia. nu. 1. pag. 176. & Hippo. in l. de vno quoq;, n. 120. ff. de re iud. & tradit latè Neuiza. consi. 6. n. 1. & 2. & magis in specie est tex. in l. & post edictũ. ff. de iudi. vbi circũducto termino, propter absentiã actoris, omnis effectus contumaciæ, rei tollitur, &ècontra secundum Imol. in l. qui ante Calendas, col. 2. vers. venio ad quæstiones. ff. de verb. oblig. & ibi Paul. de Castro, in

fine,

fine. & Areti. Ordin. Reg. lib. 3. tit. 1. §. fin. quibus adstipulatur regu. l. si ambo, in prin. ff. de cõpensa. & tradit Rota, decis. 886. inci. Nota, quòd vbi aliquis, in antiquis, & in materia statuti disponẽtis, ꝙ reo non respondente in termino assignato, ad respõdẽdũ libello, lis habeatur pro contestata, consuluit Alex. d. consi. 100. col. 2. & 3. vol. 5. vbi concludit, non esse imputandum reo: si actor etiã fuit absens, & rei cõtumaciã non accusauit, faciunt, quæ tradit Balb. de præscript. 3. p. 6. par. prin. versi. quæro igitur primò, vers. secundò principalr: vbi inquit actorẽ nõ cõparentẽ, citationi renuciasse videri, & plura adhoc cumulat Rebuff. 3. to. ad ll. Galliæ, titu. de contumacia, art. 3. glo. vni. n. 11. cũ seq. & ita fuit decisum in senatu Pædamõtano, vt refert Octauianus, decisio. 3. per tot.

Diuersum tamen videtur, vbi ex statuto contumacia induceretur, nisi re⁹ citatus, in termino à iudice prefixo cõpareret, vel deponeret, ad articulos, vel respõderet positionibus, aliàs pro confesso haberetur, tunc enim cõtumaciã, etiã minoris citati ab altera parte, minimè incusandam fore, probabile videtur. Extat in hãc rẽ apud nos Ordi. Reg. lib. 3. tit. 40. §. 13. incip. *E se a parte*, ꝑ quã, si pars prius iurauerit de calũnia, lite iam cõtestata, & depositionẽ ad articulos, ab altera parte petierit (qui hodie apud nos, in modũ positionũ deducũtur,) vt ab onere ꝓbandi releuetur, parsq; altera, legitimè citata, ad deponẽdũ, seu rñdẽdũ, intpre limitato, absq; iusta causa, nõ cõparuerit, rñdere recusauerit, pro cõfesso habeatur, dũmodo sub ea cõminatiõe, fuerit ei facta notificatio per officialẽ. Nã si minor citatus deponere, seu positionibus respondere noluerit, vtiq; iuxta formã illius ordinationis pro confesso, in eius cõtumaciã habendus erit, licet altera pars, illã non incuset, ex doctrina Bal. in l. si tutor, col. 1. vers. pone, dicit statutũ. C. de interdicto matrimonio, vbi dicit, ꝙ stante statuto, quòd ille, qui non cõparet, in termino banni habeatur pro confesso, nõ requiritur, quòd aduersarius compareat, in termino, & accuset eius contumaciã, quia huiusmodi confessio, ꝓcedit ex stipulatione legali, ad cuius effectũ, non requiritur presentia personarũ, & Baldũ refert, & seqr Iaso. in d. §. & siquidẽ, col. 2. versi. limita notabiliter. Felyn. in c. illud, col. 3. vers. non obstat quòd sola. de prescr. & videtur de mẽte Bar. in l. inter accusatorẽ, n. 8. de publicis iudiciis, quẽ seqr Alex. in l. absentẽ, in additio. verbo. habeatur pro confesso, versi. & an stãte. ff. de pœnis, quos refert & seqr Hippol. in l. de vnoquoq;, n. 126. ff. de re iudicata.

Quæ conclusio corroborari põt, ex recepta passim sñia, quæ habet, quòd qñ iure cõi, vel statuto imponitur pœna ipso iure, tũc in eius executione, nõ requiritur citatio, [illegible]dit Abbas, in c. reprehensibilis, de appel. not. 2. quẽ sequitur Socci. in rubr. de citatio. versi. decimusquartus casus, post alios per eum relatos.

Item, qñ pœna imponitur ipso iure, tunc non requiritur factũ hominis, & sic neq; partis, vt tradit Barbat. in c. pen. col. fi. de iuram. calũniæ, Ias. in l. 3. §. quod autẽ. ff. quod quisq; iuris, post prin. dũ arguit contra cõem opinio. quæ habet, quòd pœna illius, tituli intelligatur ipso iure, qui tamẽ perpendit in oppositũ, l. 1. ibidẽ, vbi I. C. inquit: *Reo postulãte*, ergo, nõ ipso iure, Vult ergo Ias. ꝙ vbi expressum est, *ipso iure*, nõ requiratur, quòd reus postulet, quòd ita interpretatur Ioãnes de Neuiz. consi. 6. nu. 3. cum seq. Facit etiã tex. à quo predicta Ordin. Reg. videtur desumpta, in c. 2. de cõfessis, lib. 6. & ibi glos. vbi probatur,

quòd si terminus positionibus actoris, respōdendi statuatur, reusq; absq; rationabili causa nolit respōdere, vel contumaciter se absentet, habetur ꝓ cōfesso, & causam perdit, tradit Dueñas, reg. 152. limi. 5. & ita in Parlamēto Parisiensi iudicatū, refert Rebuf. 3. to. ad ll. Galliæ, tit. de responsio. per credit. art. 5. glo. vni. n. 4. fol. 364. Nā qui omnino nō respondet, cōtumax est: contumacia autē, hāc pœnā ferre debet, vt insolidū conueniatur, quēadmodū, si negasset, quia prætorem, cōtēnere videtur, l. de ętate. § qui tacuit, ff de interroga. actio. idq; habet locū, nedùm, si à à iudice, sed etiā ab apparitore, seu nūcio, ipsius iudicis mādato, positiōibus respōdere, pars iubeatur, vt tradit idē Rebuf. 3. tom. ad ll. Gall. tit. de citat. in præfat. n. 59. fol. 55. ideoq; facta parti litigāti, vna cōminatione, ꝙ nisi deponat, habebitur pro cōfessa, iuxta Regiā Orditionem, positiones, seu articuli pro confessis, per iudicē pronunciandæ sunt, ibi: *Em tal caso, o julgador auerà os artigos por confessados*, & paulò inferiùs, *E porèm requerese que seja julgado por sentença*, ꝙ tradit Curt. in tract. positionū, Barba. in c. pen. n. 31. de iuramēto calum. vbi Imol. col. fin. notát. DD. d. c. 2. tradit Neuiz. cons. 6. n. 10. vndè eleganter scripsit Fely. in c. suborta, col. 3. de re iudi. quòd si iudex iussit aliquē respōdere positionibus, & nō respōdeat, si posteà pronūciat in meritis causæ, tanquàm cōtra cōfessum, valebit sñia, vbi tñ Felyn. non loqr, de comminatione. Et huiusmodi cōminatus, absq; vlteriori citatione ꝓ cōfesso pronūciari potest, vt tradit Alex. consi. 212. Ponderatis. n. 16. vol. 6. Alcia. in c. 1. de iudiciis, n. 65. Quæ tñ ficta confessio, & ꝓnunciatio, nō transit cōtra defuncti hæredes, si antequā illa facta sit, cōminatus moriatur, vt innuit d. Ordin. ibi: *E porq̃ se elle morresse antes, que asi fosse per sentença julgado, non passaria cōtra seu herdeiro a pena q̃ lhe he por dereito dada, pella desobediēcia q̃ asi cometeo, em não querer comprir o mandado do julgador*, quod tradit Turzanius, lib. opīo. cōm. opi. 177. Illud postremò aduerto, positionibus, seu articulis, sine tporis præfinitione, rñdere recusante, nō esse habendū pro confesso, vt tradit Missing. decis. imperiali. 92. Centu. 1. Quæ oīa nota, ad Ordin. Reg. Ordinam. Castellæ, l. 1. tit. 4. lib. 3. versi. *Tenemos por bien.*

Sed licèt, prædicta vera sint, non tamen tollunt, quin necessaria sit contumaciæ accusatio, quia adhuc vrgēt oīa iuris principia, quæ accusationē ab aduersario requirunt, nè circūducto termino, propter actoris absentiā, omnis cōtumaciæ rei effectus tollatur, & diæta circumducta, eremodiciū contrahatur, quoniā contumacia ipso iure non datur, nec ex iudicis officio regulariter, nisi pars eam requirat, quod vltra supra dictos, tradit Ange. consi. 8. incip. regulares, ad fi. Alex. consi. 100. vol. 5. col. 2. idē in l. si finita. §. Iulianus. ff. de damno infecto, Iaso. in l. qui ante Calendas, vers. quartò fallit. ff. de verbo. obli. Corn. in l. penul. col. 2. C. ad Trebel. Alciat. in c. 1. de iudiciis, n. 15. stringit & fortius, quod tradit in terminis Nizelꝰ, in concordia Bart. in d. l. si finita. §. Iulianus, & in l. eius qui delatorem, de iure fisci, vbi concludit, omnia iura imponentia, aliquam pœnam ipso iure contumaci, fore intelligenda, si pars aduersa contumaciā accusauerit, & de hoc in actis cōstet, aliàs partiū consensu, edictum citatorium circumductum videri.

Facit etiā, quia huiusmodi statutū, quòd quis habeatur pro confesso est odiosum, l. absentē. ff. de pœnis, Dec. in c. consuluit, col. 8. versi. quartus casus, de officio delegati, ergo restringendum est, regu. odia. de reg. iur. in 6. l. cum quidā. ff. de lib. & posth. tradit

dit Neuiza.consi.6.n.2.Idq; adeo verũ est, vt etiã in casibus, in quibus sola citatio præscriptionẽ interrũpit, nõ sufficeret actorẽ fecisse reum citari, nisi etiã in termino se præsentauerit, & cõtumaciã accusauerit Bald. in l.1.ff.de in ius vocando, & in l. fin. de eo per quẽ factum erit, & in l. post edictũ.§.1.ff.de iudiciis. Quæ regula non tantùm in ciuilibus, sed etiam in criminalibus procedit, quando per accusationẽ proceditur, vt nisi accusator expressè, rei contumaciã accuset, reus contumax minimè censeatur, quoniã & in his adinstar causarũ ciuiliũ, causa agitatur. l. absentẽ.§.1. ff.de pœnis, Bart.in l.inter, col.vlt.ff. de publ.iudiciis, & in Extraua. ad reprimendũ, verb.neglexerit, quomo. in lęsæ maiest.crimi.proceda. Saly.in l. absentẽ.C.de accusat. cuius rei rationẽ assignat Rebuf.3.to.ad ll. Gall. in tract.de cõtu.art.1.gl.vni.n.6.7. 8. Suadetur hoc, & efficacius, quoniã prædicta Ordinatio non adfert, secũ paratã executionem, nec habet effectũ, nisi secuta iudicis pronunciatione, cũ aliàs præclusio, nõ intelligatur ipso iure, sed p sententiã, iuxta gl.cõmuniter approbatã, in l. iubemus. 2. §.œconomus, verbo. priuetur. C. de sacros.eccl.& in l.in criminali, verbo habeatur, versi.& dic mulctetur, C. de iurisd.om.iud.Bar.in l.eius qui, no tab.2.ff.de iure fisci, & in l.fi.§.quòd si actor, versi.sed aduerte.C.de iuram. calum.quẽ refert, & sequitur Fely.in c.at si clerici.§.de adulteriis, n.4.& in c.cum non ab homine, n.9.& 10.de iudiciis, Abbas in c.clericis.1.notab.ne clerici, vel monachi secular.negociis se immisc. vbi distinguit, an verba futuri tẽporis denotent executionem actus, & tunc intelligantur ipso iure, aut nõ, & tunc requiratur ministeriũ iudicis, vt constat ex d.Ordin.ibi: *Em tal caso, o julgador auerà os artigos por confessados.* Cum igitur, in hoc, iudicis factũ versetur, & totũ à iudicis pronunciatione pẽdeat, nec ipso iure statim pœna infligatur, consequẽs est, vt licèt statutũ, vel consuetudo nostra dicat, ꝙ non comparentes in termino pręstituto sint cõtumaces, adhuc requiratur, ꝙ contumacia accusetur, quoniã statuta recipiunt interpretationẽ, à iure l.2.C. de noxalib. actio. & ideo ille dicitur contumax, qui à iure talis est reputatus, l.contumacia. ff.de re iud.& sic consulit Alex.consi. 110.discussis.col.2.vol.5. & tradit Alber.in 2.p.statu.q.192.& Barb.in trac. de præst.Card.2.q.2.p.col. 5. & cõsi. 61.scribitur.col.6.vol.1. Resoluendũ est igitur, cũ prædicta Ordin. non habeat citatũ pro cõfesso ipso iure, sed amplius desideretur, oportere, quòd actor contumaciã accuset, cum aliàs citatus contumax, pro confesso haberi non possit, parte non requirente, & iudice non pronunciãte, ex Panor.in c.fi.de iuram.calum.& glo.in c.2.de confess.lib.6. quã pronunciationem iudex facere non potest, nisi pars requirat gloss.in l. sancimus. C. de iudic.& c.fi.de rescr.Rebuf.vbi supra, n.13.fol.98. Et hoc apud nos praxis obseruat, & hoc iure vtimur in curiis. Nec obstãt in contrariũ adducta, quoniã intelligenda sunt, quãdo lex vel statutũ habent actum, pro perfecto, quoad effectum iuris, quod non est in terminis nostræ Ordinationis, cum factum iudicis requiratur, & ita in simili Octauia.decisio. 3.Pædamõ. n.6.ad med.& sex casus, in quibus cõtumacia, à iudice non requiratur, tradit Rebu.d.gl.vni.n.18.19.vsq; ad 24.

6 Ex quibus infertur, declaratio ad Ordin.Regiam, lib.5.tit.44.§. 15. vbi citatus personaliter, aut per edicta, infra annũ, non cõparẽs bonorũ publicatione punitur, neq; amplius sup illis auditur, intelligẽda est enim, ea l.Reg.vt non pcedat in minore, qui nihilominus audiẽdus est, p viã restitutiõis, nisi de dolo cõuincatur, p supra d.& quæ tradit in specie Boer. q.

idē n.13. probās, in maiore, impedito infirmitate, aut alia simili causa, Foller. in pract. pag. 74. num. 6.

7 Hinc facilè intelliges, qualiter Imperator, in l. 2. C. si minor se maior dixerit, minori restitutionis beneficiū denegauit, quia scilicèt se maiorem asseuerauerit, cuius decisionis ratio, pēdet ex his, quæ supra resoluimus: ideo enim ibi restitutio non indulgetur, quia animo, & intentione, decipiendi aduersariū, vt cum eo contraheret, falsò se maiorem dixit, cū minor esset, cōcordat l. 6. tit. 19. part. 6. & ibi glo. Quæ machinatio, & dolus minorē, indignū restitutionis auxilio reddit, vt d. l. 2. ibi: *Fallaci maioris ætatis, mendatio te decepit, cum iuxta statuta iuris errantibus, nō etiā fallentibus minoribus publica iura subueniūt, in integrū restitui non debet.* Ecce qualr̄ minori restitutio denegetur, qui animo decipiēdi cōtrahētē, se minorē asseruit, ꝙ ibi not. gl. & DD. & l. 3. eod. tit. Gutierr. in auth. sacramenta puberū, C. si aduers. vend. n. 56. Mißinge. lib. decisio. Imperi sent. 4. q. 20. & Mauric. de rest. cap. 170. col. 3. amplians id obtinere, etiāsi aduersus tertiū, ad quē res peruenit, minor agat, cuius & ego sententiā probo cum Mißing. d. q. 20.

Diuersum est, qn̄ minor, nō dolo, sed errore deceptus, se maiorē asseruit, omni penitus dolo, & machinatione semota, tx. in l. 1. C. si minor. se mai. dix. ibi: *Si cū minor annis 25. esses, tabulis quæ sunt tuarum professionum, oblatis tibi, ætatē quasi maior annis vigintiquinque decepta, probasti*, quarè restitutio indulgenda est, idque maximè obtinebit, si intelligas in casu d. l. 1. eas tabulas, quib⁹ minor fuit deceptus, ab aduersariò fuisse ꝑductas, quib⁹ visis, minor iustè potuit existimare, verā esse tabularū, fidē, & testimoniū, vn̄ cū iusto errore fuerit deceptus minor, æquûm est ei restitutionē impertiri, ex his quę tradūtur in l. si ex falsis C. de transa. quod & probat Imp. d. l. 3. C. si minor se mai. ibi: *Quòd si per iniuriam, vel circumuentionem, aduersarij hoc fuerit factum, durabit beneficium, quo minoribus causa cognita subueniri solet.*

8 Ex quibus resoluendū est, hoc casu minori non obstare iuramentum. Nam cùm dolo aduersarij inductus sit, ad credendū se maiorem, cū non esset, eadem quoque facilitate, inductum fuisse, ad iurandū existimādum est, & consequenter illi iuramentum non oberit: quēadmodū, non obstat, quādo transactio ex falsis instrumentis fuit concepta, d. l. si ex falsis. 41. C. de transactio. vbi trāsactio, vel pactū initum, & iuramēto firmatū, ex falso instrumento retractari potest, ibi: *Si ex falsis instrumentis transactiones, vel pactiones, initæ fuerunt, quamuis iusiurandum, de his interpositum sit, etiam ciuiliter falso reuelato, eas retractari præcipim⁹.* Ex qua decisione apparet, iuramentū nō obstare, quominus ire contra gesta, ex falso instrumento, aut causa liceat: qua ratione, si minor aduersarij dolo inductus, se maiorem dixit, vtiq; restitui debet, nec illi iuramēti relligio, impedimento esse debet, quemadmodum, nec est maiori, in casu d. l. si ex falsis, vbi Accurs. in gl. magn. obseruauit necessariam esse restitutionem maiori, ad retractandā transactionem, & cum ea est communis sententia, secundum Iaso, ibi, num. 6. & tradit Aurpachus, lib. 1. epistolarum, episto. 11. quarè multò magis ea restitutio, minori decepto, ex falsa aduersarij persuasione, concedenda est, quæ fuit sententia Azonis, ibi, in Summa, & Pauli, in l. 1. num. 5. intelligentis, necessariam nō esse aduersarij persuasionem, sed tantum sufficere, minorem deceptum fuisse instrumentis, seu testibus, ab eo productis. Quibus constabat, falsò illum maiorem esse: sequitur etiam Salycetus, d. l. 2. nu. 3. firmās cōem, &

verani

verã hanc esse sententiã, quã etiam probauit ibi Ange.post n.3.

Sed cõtrariũ intrepidè, asseuerat Mauri.d.c.170.per tx.d.l.3. si minor se maior.vers.si tñ, iuncto versi. q si per iniuriã, vbi habetur minori, iureiurando asserenti, se esse maiorẽ, negandã esse restitutionem, & si per iniuriam ad id fuerit inductus: & pro intelligentia illius tex. aduerte, quòd ea l.in prin.disponit, negandam esse restitutionẽ, qñ minor dolosè se maiorẽ asseruit. In versi.verò, *Si per iniuriam*, contrariũ disponit, qñ per fallaciam aduersarij, eiusque calũniam, id factũ est. In versi.si tñ. omnia supra dicta limitãs ait, ea nõ procedere, qñ assertio fuit iureiurando cõfirmata. Ergo, inquit Mauricius, ibi est tx. clarus contra Azonem, & sequaces.

Sed non cõsiderauit vir ille, d.vers. si tamen, solũ esse referendũ ad vers. *aditus*, proximè præcedentẽ, vbi imperator decidit concedendã esse restitutionẽ, quoties minor absq; proprio dolo, se maiorẽ dixit, ibi: *Aditus itaq; præses prouinciæ probatiões ætatis examinata causa, si tunc dolum non repererit, intercessisse, ac te minorẽ tunc fuisse probaueris, causa cognita in integrum restitui prouidebit*. Idq; limitãs imperator, in versiculo sequẽti, subdit aliud fore dicẽdũ, si iureiurãdo se maiorẽ esse confirmauerit, his verbis: *Si tamen, in instrumento per sacramenti religionẽ, maiorem te esse asseuerasti, nõ ignorare debes, exclusum, tibi esse in integrũ restitutionis beneficium, nisi palàm, & euidenter, ex instrumentorũ, probatione, nõ per testiũ depositiones, te fuisse minorẽ ostenderis. Huiusmodi autẽ sacramento corporaliter præstito, tibi nullum superesse auxilium, perspicui iuris est*. Qui est verus sensus, secundũ quẽ ille versi.si tñ, solum refertur, ad proximũ vers. non ad superiora, qñ aduersarij dolo fuit minor deceptus: qui casus lõgè, diuersam rationẽ habet. Aliter enim ex suo dolo aduersarius, cõmodũ cõsequeretur, minorq; deceptus in periculũ, & discrimen adduceretur, dãnumq; pateretur. Cõtra ea quæ not. in auth. sacramenta puberũ. C. si aduers.vend. Cuius tx. decisio, non procedit, qñ metu, aut dolo aduersarij, minor iureiurando contractũ confirmauit, vt ibi est videre p Ias.n.29. Paris.lib.1.consi.96.n.19.cum seq. & nu. 94. Pynel.in l.2.C.de rescind.vendi. fol.126.n.6. vndè, d.l.3. secundũ illam auth. intelligenda est, quæ ampliatur ex illa l.3. vt pcedat etiã in iuramẽto assertorio, vt per Cagno.in l. siquis maior. C.de transa.n.42. Paul.in l.de tutela.n.4.versi.tene menti, hoc tit. quẽadmodũ igitur, in casu d.auth. dolus aduersarij, nõ nocet minori in iuramẽto cõfirmatorio, ita neq; debet nocere in assertorio, de quo d.l.3.

9 Vbi autẽ bona fide, absq; alterius dolo, minor se maiorẽ dixit, restitui necesse erit, ex l.2. C. illo tit. si mi.se maio.dix. vbi stãte dolo negatur restitutio. Quãobrèm, illo cessante, debet concedi ex vulg.reg.l.adigere, §. quãuis, de iurepatr. q manifestè probat imper.in l.3.C.eod.ibi: *Examinata causa, si tuũ dolũ non reperit intercessisse, in integrũ restitui prouidebit*: & hæc est cõis sñia, ibi. Idq; absq; dubitatione, procedit, qñ aduersarius sciebat illũ minorẽ esse, quẽadmodũ probatur in l. minor.33.ff.de mino.versi.si.ibi: *Scientis eum minorem esse*. Paul.d.l.2.n.7. hanc sñiam probat, etiãsi minor iureiurando asseuerauerit se maiorẽ esse. Nã cum putauerit se verum dicere, falsa assertio illi nocere non debet, etiam iurata licèt aliud sit dicendũ, in maioris assertione, quę temeraria reputatur.l.Iulianus, post princ.ff. de actio. empt.de quo tñ dubitat Mauric.d.c. 170.col.4. oĩo videndus, & c.173.& c.172. vbi examinat casum, quo tàm minor, quàm aduersarius fuerunt in dolo, an mutua debeat cõpensatiõe, tolli talis dolus, de quo etiã Salycet.

d.l.

d.l.3.post n.5.& Greg.Lop. gloss. 1. l. 6.tit.19.Par.6.

10 Id vnum tamen omittendũ nõ est, aliqñ minorẽ negligentem, excusari non posse, etiã per viã restitutionis, vt est casus singul.in Auth. si captiui, iuncta gl.3.in fi.C.de epis.& cleri, vbi habetur filiũ, qui patrẽ à carceribus redimere nõ curauit, indignum esse paterna successione, si maior sit 18. annis, & glo.inquit huic filio succurri, auxilio restitutionis, non posse, quã probant Bal.& Saly. & Fulg. ibi: Perez, in ll.ordina.col.313.in fi.& Fulgos.firmat, hunc esse casum specialẽ, quæ specialitas fundari potest, in his quæ ibidem glos.adnotauit, in fauorem redẽptionis personę, à iure esse introducta, de quibus egit Guillelm. in c.Raynut.verbo.& nomine, Adelas.nu.825.cum seq.& Perez, d. loco, col.312. DD.in Authenti.res quæ. C. cõia de leg.& d.auth.si captiui, Boer. q.128.sequitur hanc sñiam glo.l.6.tit. 7.par.6.verbo. *Mayores*, vbi l.Regia, filiũ, non redimẽtem patrẽ, legitima successione priuat, quã ibi glos. intelligit, absque vlla spe restitutionis, & ita intelligenda est apud nos Ordin. lib.4.tit.72.§.12.& tit.seq. §. 1. quæ à supra dictis ortu habuit, & ab his quę tradit Guil.d.loco, n. 822. Curt. Iun. consi.148.n.4. Iuuat, q̃ habetur in l. si ex causa. 10. §. fin. cum l. seq.ff.de min.vbi minor, aduersus datã libertatem, restitui non potest, q̃ & in l. 1.& 2.C.si aduers.liber.traditur. Idq; fauore libertatis, introductũ esse, omnes fatentur, quarè mirum non est, si filio negligenti, in paterna redemptione, similiter negetur restitutio.

11 Sed caue, quia Bal.d.auth. si captiui, n.4.aliter loquitur, & hãc rem intelligit. Inquit enim, quòd cum restitutionis remediũ, nunquã videatur exclusum, videri quoq; in d. auth. si captiui, filiũ nihilominus posse restitui. At quia in ea l.ætas 18. annorum, reperitur taxata quasi perfecta, & legitima quoad hunc casum, inquit negandã fore restitutionem, nõ minus, ac negaretur maiori 25. annis. Lex enim positiua, quæ ætatẽ taxauit, in 25.ætatis anno, & eadẽ potuit illã taxare, in 18.quẽadmodũ, in.d.auth.factũ est: qua ratione, inquit, restitutio negãda est, quæ est notabilis resolutio, ad ea, quæ superius resoluimus, Non est, itaque dicendum, hoc casu negandã esse restitutionem, fauore redẽptionis paternæ: quẽadmodũ Fulgo.post gl.fuit arbitratus. sed magis id procedere, secundũ regulas cõmunes, quia scilicèt adhunc casum, ætas legitima fuit cõstituta, in 18.ętatis anno. Cœterùm, negare non possumus, redẽptionis paternæ fauore, ne in longius tempus protelaretur, taxatam fuisse eam ętatẽ, in 18.anno.

12 Ex quo iam à Fulgosio cauendum est, quatenus d.auth.si captiui, n.3. & 4.firmat ex ea auth.ad casus similes, non posse summi argumentũ, quod vtiq; falsum esse, constat ex supra d. Quoties enim, lege aliqua taxata reperitur ætas, ita quòd perfecta censeatur, ante 25.annum, restitutio neganda est, vt alibi aduertimus. In ea enim auth.si captiui, vt elegãter Bal. animaduertit ætas illa 18. annorum, pro maiori 25.annis, reperitur taxata ibi, Etiãsi minores 25. annis sint. maiores tamen 18. qui tamen, pro maioribus 25.hic accipiuntur, & ibi glo.ait, q̃ in hoc concordat ea lex, cum l. Longobarda, qua ætas reperitur taxata, quẽadmodũ, & apud nos est. Ex quo, in casu Fulgosij, quo agit de minore non petẽte, infra annum inuestituram, vt ei cõcedenda sit restitutio, respondendũ vr̃, quia in eo casu nõ reperitur ętas taxata, quẽadmodum in casu dictę auth. si captiui.

Cum autem, hæc redimẽdi necessitas, adeò filiũ adstringat, vt pp neglectũ eximię pietatis votũ, tanq̃ indignus,

dignus,filius successione,seu heredi-tate pr̃na priuetur,vt d. auth.si cap-tiui,& Ordin.Reg.lib.4.tit.72.§.pen. & l.3.tit.29.par.2.& l.6.tit.7.par.6. id eò fit,quoniã hæc abhostibus redem ptio, multa habet in iure specialia: pijssima nanq; est, & inter pia opera cõputatur,vt d.Auth.si captiui,& tra dit Lucas de Pena,in l.cum sæpe,col. 3.C.de erogat. milit. annonæ, lib.12. Quapropter, pro redẽptione capti-uorũ,possunt ecclesiastica bona alie-nari,c.aurũ.12.q.2.etiãsi sint sacra, vt tradit Perez,in ll.Ordina.col. 312. in medio. Quod sanè intelligendũ est, dũmodò à Prælatis ecclesiasticis, nõ secularibus distrahantur, vt explicat ibidẽ Perez,post prin.& etiã res ip-siusmet captiui,ꝑ eius libertate,& re dẽptione alienatur,tx.sing. quem ibi glo.cõmendat,in auth.vt cum de ap pel.cog.§.si vnũ de prędict.ad fi. Ex-cludit etiã solẽnitatem, necessariam in alienatione bonorũ minoris,l.nã, & seruus.ff.de nego.gest.l.metum.§. sed licet.ff.quod met.caus. Bart. in l. qui à latronibus.ff.de testa. Roman. consi.316.col.1.Bal.nou.de dote.6. p. priuil.63.n.2.Vndè,promissa etiã cap tus abhostibus adimplere tenetur,li-bertate proindè concessa,vt per For tun.in l.cõuẽtionẽ.ff.de pact.Couar. de spõsa.2.p.c.3.§.4. n. 13.Habet etiã alia priuilegia,quæ supra retulimus.

13 Quarè,non est mirũ,si pro redem ptione possessoris,bona quoq; Maio ratus distrahantur, vt in specie adno tauit Bar.in l.quẽadmodũ,col.2.vers. in glo.C.de Agricol.& cens.lib.11.sic ampliãs dispositionẽ,tx.auth.res quę C.cõia, de legat.vbi hoc idem voluit Paul.in fi.n.13.Iaso.32.ampl.6. Corn. col.fin.Curt.n.31.post Bar.ibidẽ ,nu. 10.& ibi firmat cõem Menoc. nu. 94. cõcordat Pala.in rub. de dona. inter vir.§.16.n.6.& §.seq.n.17.firmans ita semel vidisse obtentum., in praxi, & Grego.Lop.in l.4.vers. *Si lo tomassen*, tit.29.p.2.Gomez.in l.40.Tauri.n 87 versi.octauò. Menoch.lib.2. de arbit. iud.sent.casu.182.n.64. cum seq. Pe-rez,in l.Ordi.col.314.ad fi. idẽ Greg. lop.l.10.tit.16.Par.4.glo.1.col. 2. post med.sic ampliantes dispositionẽ, d. Authẽ.res quæ,C.cõia,de leg. vt pro-cedat etiã,qñ agitur de liberãdo pos-sessore abhostiũ captiuitate , & vltrà prædictos,tradit nouissimè Molina, lib.4.de Primog.Hisp.c.6.n.9.prędi-ctos autores,non ita referẽs. Quæ cõ clusio,nedũ in re fideicõmisso subie-cta, in qua adest tacita alienationis prohibitio solũ,sed etiã in re expres-sè alienari prohibita procedit, Bar.in l. filius familias.§.Diui.n.2.ff. de leg. 1.cuius sñiam cõem dixit Ias.in repet. ibi.n.66.Ripa.70.Crott⁹.44. Opizo. n.34. Boerius,decis.110.n. 5. Couarr. lib.3 resol.c.6.n.10.Ant.Gomez.l. 40. Tauri,n.87.Greg.Lop.l.6.tit.11. par. 6.verbo. *Que la no pudiesse vender* , col. 4.Rollan.à Valle,cons.85.n.7. vol.1. Menoc.d.auth.res quæ,n.52. Vbi plu-res citat. Nec prædictæ resolutioni, obest eorũ sententia, qui captiuorũ redẽptionem,Christianę reipublicę, ꝑnicisiosam esse arbitrantur, quòd pro captiuis redimendis,ciuium om niũ pr̃imonia exhauriantur,& hostes pecuniarum cupidine,& auaritia au-dacius pugnẽt: quoniã plus interest, reipublicæ captiuos redimere , licèt cum magno pecuniarũ dispendio, quã pecuniã conseruare,quæ capti-uorũ vitæ, & animæ captiuorũ, post-ponenda est,arg.tex.in l. in seruorũ, §.fin.ff.de pœnis, & l.sancimus.C.de sacros.eccles.

14 Ex his maioratuũ institutores,qui sui nominis, & familię ꝓpagationẽ, & ꝑpetuitatẽ desiderãt,ne captiuita-tis calamitas,& infortuniũ,eorũ Ma-ioratũ euertat,nominatim, & specifi cè,ꝓhibere solẽt, hmõdi alienationẽ etiã ex causa captiuitatis, seu redem-ptiõis captiuorũ,ita, *E mando,q̃ ps ditos*

bẽs andem

andem assi iuntos, & incorporados perpetuamente, em quanto o mundo durar, sem se poderẽ diuidir, escãbar, vender, nẽ emlhear, nẽ diminuyr por modo algum, ainda que seja pera remir, & tirar de captiueiro, pessoa algũa, de qualquer nome, grao, & preeminẽcia que seja, &c. vt vidimus, in quadã noua formula, institutionis Maioratus. Nisi enim, hoc specificè exprimatur, & prohibitũ reperiatur, periculũ est, nè bona alienari possint. Vndè, in hac specie, vel in qualibèt alia causa pia, non sufficit ad impediendã alienationẽ, tacita, à lege, prohibitio alienationis, imò nec expressa, nisi specificè, & nominatim de captiuitatis, casu, in quẽ alienatio prohibetur, mentio fiat. Ea enim specifica prohibitio adunguẽ est obseruanda, vt in simili videmus, bona fideicõmisso subiecta ex causa dotis, seu donationis, pp nuptias, alienari non posse, qñ specificè testator prohibuit, gl. verb. prohibitũ est, in l. nulla. C. de iure dotiũ, quã in hũc sensum coĩter scribẽtes sequũtur, vt tradit Ias. in l. filius famil. §. Diui, nu. 95. & ibi Crottus, 65. Ripa. 73. Clau. 22. Oprzo. 34. ff. de legat. 1. idẽ Iaso. in Auth. res quæ. C. cõia, de leg. n. 24. & ibi Padilla, n. 116. & Pala. Ru. in repe. rub. §. 16. n. 8. & 14. Soarez, in l. quoniã in prioribus, limit. 2. ad leg. Reg. n. 11. Paris. cons. 52. n. 37. lib. 2. & cons. 63. n. 38. eod. Tiraq. de Primog. q. 61. n. 9. Couar. lib. 3. var. res. c. 6. n. 10. Ant. Gom. l. 40. Tau. n. 87. Greg. Lo. d. l. 6. tit. 11. par. 6. vbi supra. Quod an verũ sit, latius lib. nostro qq. For. & controuers. ciuil. examinauimus.

Sed, an hęc vera sint, & procedant quando maioratus possessor, ab hostibus Christianis detinetur, queadmodũ plerunq; cõtingit, commisso prælio, inter Hispanos & Gallos? Et vr̃ dicendum, q̃ non, quia sic capti, & detenti, serui non fiunt capientiũ, Bar. in l. hostis, n. 16. ff. de cap. & post. reuers. Exea, de pact. n. 263. Boerius, q. 178. n. 2. plures alij, qaorum meminit Menes. in Auth. res quę. C. cõia, de lega. n. 97. quarè vr̃ cessare æquitatis ratio, supra dicta. At nihilominus oppositũ resoluit Menes. d. auth. res quæ, n. 97. quoniã, inquit, & si hi à Christianis capti, verè serui non fiãt, nihil tñ, à seruis differunt l. 2. ff. de lib. homi. exhib. quarè, eadem omnino ratio vrget dispensandi, cum alienationis prohibitione.

15 Vndè iam infertur, verum esse, q̃ resoluit Fulgos. d. auth. res quæ, vbi inquit, etiã pro redẽptione à carceribus, posse bona fideicõmisso subiecta alienari, quã sententiã veriorem esse, firmat Alexa. in l. Marcellus. §. res quæ, n. 3. ff. ad Treb. & in l. quãuis, n. 11. ff. sol. matr. nec parũ iuuat, si consideras, bona ecclesiæ, quæ distrahi possũt, pro redẽptione captiuorũ, vt proximè resoluimus, posse etiam alienari, p redẽptione carceratorũ, vt voluit glo. not. in c. sacrorũ. 12. q. 2. quã ibi DD. probãt, & Bal. in l. illud, n. 1. C. de sacros. eccl. Pala. in rub. de don. inter vir. §. 78. nu. 30. Boerius. q. 128. n. 3. Gomez in §. itẽ, si quis in fraudem, n. 32. inst. de actio. & Couar. lib. 2. resol. cap. 16. num. 9.

Non enim minus piũ censetur, relictũ pro redẽptione carceris, quãm potestatis hostium, secundũ Bal. n. 1. & Paul. 3. d. l. illud. C. de sacros. eccle. Tiraq. de priuil. piæ causæ, in pręfat. vers. itẽ relictũ. Qua ratiõe testamẽtarij executores, qui destinãtur à testatoribus, ad distribuẽdas pecunias, in captiuorum redẽptionẽ, possũt illas expendere, in carceratorum liberationẽ. Bal. & Imola, in l. quanuis ff. sol. matr. conuenit l. Regia, lib. 4. ti. 72. §. 12. quatenus filiũ negligentem, parentẽ, à carceribus liberare, exhæredari permittit, quod iuri cõmuni, consentaneũ est, ex Curtio Iun. cõs. 148. n. 4. Boerio, q. 128. n. 7. Guilel. in c. Raynut. verb. nomine, Adelas. nu. 822.

822. Mench. de success. resol. §. 4. nu. 13. ex quibus hæc vr̃ tenenda sñia.

Contrariũ tamen voluerunt Ang. & Salyc. n. 4. d. auth. res quæ, quoniã, inquit, succurrendum nõ est ei, qui culpa sua in necessitatem incidit, l. siue hereditaria. ff. de nego. gestis, sequitur Paulus, n. 13. Iaso. firmans cõmunem, n. 20. & 23. limit. 3. cõcordat Curt. n. 32. quod etiã voluerũt Ang. n. 2. Imol. n. 9. & Roma. 7. d. l. Marcellus, §. res quæ, vbi Socci. n. 4. hanc testatur cõem sententiã, & Claudius, n. 2. & Couarr. lib. 2. resol. c. 16. nu. 9. versi. 3. Segura, Alex. & Crottus, quorum meminit Menes. d. auth. res quę, n. 102. resoluens ab hac sñia non fore recedẽdum, ne passim fideicommissa, & Maioratuum institutiones labefactentur, quæ omnia cessant, si clausula prædicta apponatur, omnẽ prorsus alienationis causam, etiam pijssimam interdicens.

16 Vlterius Minor, qui iudicem recusauit, neque intra tempus præscriptũ ab statuto, & limitatum, vt per Ord. Reg. in nouo Ordi. iudicij. §. 39. decisum est, nec fine debito, intra dictum tẽpus, terminari eam recusationem curauit, restituendus est, quoniam ea lex, etsi post lapsum terminũ 45. dierum, de quo ibi, neget, posse vlterius de causa recusationis cognosci, vt habemus declaratum, nouella constitutione, fol. 101. l. 4. tit. 2. pār. 3. in Extrauag. nihilominus minor, per viam restitutionis audiri debet, quia hoc remedium nũquàm dicitur sublatum, ex his quæ tradit Barba. lib. 1. consil. 9. n. 13. quod ita Sebastianus Rex nouella sanctione decreuit. l. 12. tit. 2. p. 3. fol. 103. verso. Sed quia Extraua. lex solùm loquitur in minore dubitatum fuit, in praxi an ex clausula generali, idem sit respondendum in maiore, veluti, si recusans aduersarij facto fuit impeditus, & iam vidimus iudicatum quod sic, per ea quæ tradit Gomez. super reg. Chancel. pag. 524. post med. & per tot. q. 14. de annali, vbi excusat impetrantem, liteq; infra annum, non finientem quando ab aduersario fuit impeditus, quia aliqua allegauit examinãda, Cassadorus, de in integ. rest. q. 2. Faciunt quæ tradit Rebuf. de pacif. n. 301. Gomez. de trien. q. 57. & de annali. q. 74. Iuuat Cassado. tit. de appella. q. 9. col. 2. ad med. vbi loquitur, de aduersario, qui longas petiit dilationes, & Maranta, pag. 266. n. 30. vbi loquitur de cauillationibus aduersarij impedientibus, cursum processus, & tradit Ant. Marcus, de temporibus, c. 7. col. 3. Neuiz. consi. 41. n. 34. & cõsi. seq. n. 8. Probus in c. 1. de except. n. 27. & seq. & ita fuit iudicatum in hoc supremo Senatu Regio. Idemq; dicendum est, qñ iudex negociorũ mole depressus, terminare recusationis causam: à recusante tamen interpellatus, non potuit ex Maranta, vbi supra, n. 31. & Petro Iacobo, in sua pract. fol. 42. col. 3. in med. Neuiz. cons. 41. nu. 33. Probo, in c. 1. de excep. n. 27. cũ seq. Thom. Gram. voto 31. n. 9. & 12. tradit Cornelius, de Paupertate. q. 7. speciali. 3. Diximus tamen iudicem fore interpellandum, quia non sufficit infra tempus, conclusum esse in causa, nisi & ille interpelletur, & de hoc protestetur, vt resoluit Bertrand. consil. 241. n. 10. cum seq. lib. 2. vbi etiã, quod iudicis negligentiam debet coram superiore per viam querellæ, accusare quæ omnia notanda sunt, quia in praxi apud nos vtilia, quibus adde Barb. lib. 2. consi. 41. n. 20. qui de impedimẽto ex parte iudicis loquitur, & idem probat, si aquarum impetu fuit impẽditus, qui etiam consi. 67. in princip. lib. 2. idem resoluit, si partes compromiserunt, potest tẽtatam recusationem, pro quo est bonus casus, in Authentica. si tamen. C. de tempo. appellatio.

Vlte-

17 Vlterius minor, qui infra annum non præsentauit, rescriptum impetratum, restituendus est, aduersus eã negligentiam, vt resoluit Cardina. in Clem. vnica, de in integrum rest. nu. 21. hoc verùm intelligens, quãdo minor fuit, simpliciter negligens, & sic in culpa, nõ sic si in dolo, citat in argumentũ l. auxilium, ff. de minor. & quæ ibi not. & aduerto impetratum rescriptum, caducum fieri, si infra annum iudici, cui dirigitur, non pręsentetur, vt in cap. si autem, & in c. plerunque de rescriptis.

18 Infero etiam, minorem, qui infra annum non egit actione iniuriarum, restitui nõ posse, vt probat Thripho. I.C. in l. auxilium. 38. ff. de minor. ibi: *Ideo iniuriarum iudicium, semel omissum, repeti non potest*, vbi glossa verbo. omissum, intellexit eam l. generaliter procedere, in quauis omissione, siue dissimulatione, siue pacto, siue etiam lapsu temporis contingente, & enim, iniuriarum agendum est, intra annũ, l. si non conuicij, C. de iniuriis, ibi: *Et ex eo die annus excessit, cùm iniuriarũ actio, anni tempore præscripta sit*, tradit Rota noua, 240. Folleri. in prac. pag. 141. num. 21. prædictę conclusionis ratio, assignatur à Iureconsulto, quoniam actio iniuriarum, vindictam cõtinet, ac pœnarum persecutionem, ad quã prætor minores non restituit, quemadmodum, in d. l. auxilium, continetur. Quæ ratio, quia est Iureconsulti, omnino veneranda est, & si cum iudicio nihilominus dicere possumus, eam rationem esse, quia iniuriarum actio, in bonis nostris esse, non dicitur, l. 2. §. emancipatus, ff. de colla. bonorum: quarè, ibi scribitur: *Ex iniuria acquisitum, conferendum non esse*. Alibi etiam habetur, ad hæredes, huiusmodi actionem non transmitti, ante litem contestatam, l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. Quarè, cum hæc actio, in bonis minoris non sit, nec minor, pro illius omissione, vllã patrimonij, diminutionem patiatur, consequens est, negandam illi fore restitutionem.

Neque mouere debet, si dixeris, minorem iniuriam passum, maximũ incurrere honoris detrimentũ, quarè, nisi suæ famæ consulat, infamiam contrahit, l. iusta, ff. de manum. vind. & consequenter dicimus, vitæ, & famę, causam æquiparari, l. Iulianus, ff. si quis omissa causa testam. & ibi DD. Quarè, videtur dicendum, minorem qui iniuriarum non egit, tanquàm lęsum restituendum fore, eò maximè, si consideras, etiam ad lucrum, quod potuit cõsequi, & dimisit, illi esse succurrendum, vt in l. ait Prætor, §. fin. ff. de minor. potuit nanque minor, iniuriam æstimare, & ab offendente, non parùm cõmodi consequi, quare minimè excludi videtur restitutio. Sed hæc non obstant, satis est enim, in hac re, minorem nullã pati iacturam patrimonij, magis nanque vindictam, hæc iniuriarum actio continet, quàm pecuniarum persecutionem, quo respectu non confertur, d. §. emancipatus, nec honor est in hac materia considerandus, siquidẽ præstantis, & heroici animi est iniuriam remittere: teste Socrate, cuius ad hãc rem, meminit Mauricius de restit. c. 150. col. 2. Vndè, minor aduersus lapsum temporis, de quo in l. querellã, 19 C. de falsis, non restituitur, Alex. in l. fin. num. 4. C. de dolo.

Ex quibus, defendi potest l. Reg. lib. 5. tit. 23. §. 2. vbi defloratæ virgini conceditur annus, ad agendum, cõtra deflorãtem: quo elapso scribitur audiendam non esse, nisi minor sit, aut aliter impedita, & restitutionem petat, in quo manifestè, illa lex recedere videtur, à dispositione iuris cõmunis, d. l. auxilium. Sed respondendum est, virginem, in casu l. Regiæ, damnum, & dispendium fuisse passã, siqui-

siquidem virginitatis iacturam fecit, propter quã ampliori dote indiget, qua ratione ad huius damni restitututionem, illi succurrendum est, non verò ad accusandum stuprantem, de stupro, sed vt tantùm satisfaciat, ac resarciat virginitatis iacturã, quę æstimationem habet arbitrio iudicis, vt probat Vlpianus, in l. 23. ff. de ædili edict. ibi, Cum autẽ redhibitio fit, si deterius mancipium, siue animo siue corpore, ab emptore factum est, præstabit emptor venditori. vtputà si stupractum sit, & ideo, vt inquit Pomponius, ex quacunque causa deterius factum sit, id arbitrio iudicantis æstimetur, & venditori præstetur, & est tx. in l. ex empto, §. siquis, virginẽ. ff. de actio. empti. vbi siquis, virginem cum se emereputaret, cùm mulier venisset, & sciens errare eum, venditor passus sit, licèt redhibitio ex hac causa non competat, verumtamen ex empto competit actio, ad resoluendam emptionem, vt precio restituto mulier reddatur, & argumento tx. in l. tenetur, §. sed si vas. ff. eod. Quod respiciens, legislator Lusitanus, in d. l. Regia, inquit. *Demandem suas virgindades, & satisfaçam dellas.* Pati enim virginem, hoc casu damnum constat, ex gloss. in l. 2. titu. 19. partit. 7. verbo: *Deue perder:* in fin. & Probo in cap. accessorium, num. 7. de reg. iur. quod etiam manifestè probat Bernardus, in sua practica, cap. 77. num. 6. vbi resoluit, quòd licèt virgini sponte defloratæ, non detur iniuriarum actio, quæ volenti, non fit, detur nihilominus patri ad prosequẽdam æstimationem damni sibi illati, quia ampliorem dotem, debet filię præstare, quod notãdum est: aliter fatendum est, illam l. Regiam iuris communis correctoriam esse. Vel etiam dicere possumus eã legem Regiam, contra iuris cõmunis dispositionem, anum dumtaxat his virginibus, ad accusandum stuprum, indulsisse, de iure nanque cõmũni statutum erat, quinquẽnium l. quinquẽnium, & l. mariti, §. præterea & §. hoc quinquennium. ff. de adulterijs, tradit Anto. Gomez, l. 80. Tauri, num. 5. ad fin. & num. 71. lex 2. titu. 19. partit. 7. l. 3. & 4. titu. 17. ead. partit. & l. 2. titu. 18, quodquidem tẽpus quinque annorum, lex Regia ad quinque annorum tempus tantùm reduxit.

20 Quod autem diximus, ad iniuriã remissam, minorem restitui nõ posse, limitandum est, quando iniuria erat paterna, eamque filius minor remisit, ita Mauricius lib. de restitutione cap. 152. in principio, qui firmat idem tenuisse Rayne. de Forliu. in l. Diuus, ff. ad Sillan. & Guilel. de Cugno. in l. si pro fure. ff. de cond. fur. Sed non [illegible]eo, quæ posit esse differentiæ ratio, inter propriam & paternam iniuriam, quarè credimus Mauricij litteram corruptam esse, magisque voluisse, respondere, negandã esse, hoc casu restitutionem, quoniam fortiora sunt iura, quæ à nobis metipsis, quàm quæ ab alijs obtinemus: idq; persuadetur, ex verbis ipsius Mauritij, qui simulàc retulit ipsos authores, ait eorũ opin. cõcõprobari ex reg. l. auxiliũ, sup. dicta, vbi habetur in pœnarũ executionib[9] cessare in integrũ restitutionẽ, quarè sinedubio arbitramur corruptam esse Mauricij litteram, & mendum in vulgatis æditionibus circumferri, iuuat etiam hoc, quòd ibidem ille ait in eam partem ire, Barto. in l. auxilium, quatenus etiam, in actione furti negat restitutionem, licèt ad duplum, vel quadruplum tantùm agatur, & quando minor remisit propriam iniuriam, videndus est Gutierrez, in authẽ. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. num. 135.

21 A supra dictis pendet ea notab.

Pp quæst,

quæst. an in actione furti, qua minor vult agere aduersus furē, ad duplum, vel quadruplum, sit restituendus? & Accursius, in d. l. auxiliū, verbo. omissum, ait quosdā opinari, idē esse hoc casu dicendum, quod in iniuriarum actione, & sic voluerunt ij, negādam esse restitutionem, quemadmodum negatur, si iniuria fuit remissa, hanc partem tuetur ibi Bar. n. 4. per tex. in l. si tibi. 18. §. quædam. ff. de pactis, vbi scribitur, quasdā esse actiones, quæ ipso iure pacto tolluntur, vt iniuriarū, & furti, vides, inquit Bartol. qualiter quoad abolendā actionem, iniuriarum, atque furti actio cōparatur? Ergo, ait, quemadmodū, aduersus illam minor non restituitur, vt d. l. auxiliū, in prin. ita neq; aduersus hanc. Asserit etiam Bar. hanc opin. probari, d. l. auxilium, in prin. quatenus ibi Iurecons. generaliter dicit, & absque vlla distinctione actiōis, in pœnarū executionibus, minoribus succurrendū non fore. Quæ regula cum generalis sit, restringi nequit, quanuis I. C. docendi causa, ibi: iniuriarū, & adulterij causa, exēpli gratia deduxerit. Quā sententiam humaniorem esse, & à DD. magis probatam, testatur Fulg. ibi, post num. 4. eam secutus.

Rursus, gloss. d. verbo. omissum, subdit alios tenere contrarium, imò quòd minor, in actione furti, ad duplum, vel quadruplum agens, potest restitui, & hanc sententiā magis probat: quoniam, inquit, hoc casu minor cum agit ad duplum, vindictam non persequitur, quēadmodū in iniuriarum actione, aut adulterij, & hanc sententiam, & interpretationem, Fulgosius dicit magis conuenire menti I. C. d. l. auxilium, qui postquàm præmisit regulā generalem, quòd in pœnarum executionibus, non erat minoribus succurrēdū, subdit exēpla in quib⁹ agitur ad vindictā, scilicèt, adulterij, & iniuriarum, vt significaret regulā ad eas pœnas, & similes, esse restringendā, in quibus agitur ad vindictam, non sic in furti, aut similibus, quibus minor ius suū persequitur, rēque furto subreptā recuperare contendit, furemq; ex iure scripto puniri, quæ causa longè diuersa est à causa iniuriarū, in qua, vt diximus, minor rem suā, non persequitur, neq; delicta puniri nititur, q̃ reipub. interest, l. bona fides. ff. de positi. quarè, etsi in ea actione iniuriarū, non restituatur, in hac illū restitui, magis oportet, nè rem propriā amittat, & læsus maneat, furq; immunis, à supplicio relinquatur. Quòd si dixeris, adhuc extare argum. Bar. d. l. auxiliū, quoniā inficiari nō possumus, minorē agere, ad pœnā infligēdā latroni, ad quā restitui I. C. in d. l. auxiliū noluit, minorem posse. Respondeo enim, hac in re, cum latro, seu fur accusatur, principaliter agi de delicto plectendo, nè, scilicet, maneat impunitū: quarè id q̃ principaliter agitur, est attendendū, l. si quis nec causam. ff. si cert. peta. & proinde licèt per posterius incidat, vel per consequentiā quandam, pœna dupli, aut quadrupli, id obesse nequit, si præcipuè consideras, ciuilem, nō criminalem esse, eam dupli, aut quadrupli persecutionem, vt per Mauriciū, d. c. 152. ad finem, qui hanc vti veriorem sententiam tuetur. In iudicādo tamen, à Bartolo minimè recedendum putat.

Quāobrèm resoluitur, in hac materia, minori negandam esse restitutionē, quanuis ille ciuiliter agat, iniuriarū, nedùm criminaliter, vtraque nanque actio iniuriarum, ciuilis, & criminalis, ad vindictā datur, vt adnot. in §. in summa, instit. de iniuriis, vbi Bodæus, ideòq; qui alteram expertus est, ea contentus esse debet, nec ad alteram redire potest, secundum cōmunem, in d. §. in summa, & ibi gloss. & DD. & in l. prætor edixit,

si. §

§. si dicatur. ff. eod. titu. tradit addi. Cappell. Tholos.q.145.in fine.

Qua ratiõe minor, qui adulterãtem vxorẽ non accusauit, infra quinquennium, à iure præscriptum, ciuiliter ad dotis restitutionẽ agere non poterit, per viam restitutionis; clarum est enim etiam hanc actionem, ad vindictam tendere, pœnalemque esse; vt obseruauit Gomezius, l. Tauri, 80. num. 68. tenuerunt Bald. & Imola, in l. rei iudicatæ. §. 1. ff. solu. matri. resoluentes proinde, ad hæredes huiusmodi actionem, non transire iuxta l. iniuriarum actiõ. ff. de iniurijs, quo argumento, nec contra hæredes, transire, necessariò fatendum est, quemadmodum, resoluit Gomez d. l. 80. Tauri, num. 69. Quoad propositum nostrum, quòd minor non restituatur, satis est, pœnalem hanc causam esse, in cuius executionem minoribus, succurrendum non esse I. C. docuit, d. l. auxilium. Sed an hæc resolutiõ, in his regnis admittẽda sit probabiliter dubitare potest, qui legẽ Regiam lib. 5. titu. 15. §. 5. perlegerit: ea nanque si benè perpendatur, decernit, maritum, non posse dotem consequi, nisi criminaliter vxorem accuset, eaque per sententiam capite puniatur, ibi, *& em todo o caso, onde a molher foy condemnada à morte por adulterio, auera o marido que a accusar todos seus beẽs, assi dotaes, como quaesquer outros.* Quæ verba manifestè probant, in his Regnis, non posse maritum ciuiliter aduersus vxorem adulterantẽ ad dotis, & bonorũ priuationẽ agere, sed magis oportere illam criminaliter de adulterio accusare, & conuincere, quod planius probat eadem, lex Regia, §. 6. ibi, *For condemnada, em algũa outra pena, que nam seja morte natural, o dito marido non vencerà os beẽs:* Quæ fuit sententia Bartoli, in l. miles. §. Socer. in fine. ff. de adulte. per tx. in auth. matri, & auiæ. §. quia verò plurimas col. 8. in hæc verba, Si de adulterio maritus putauerit posse suam vxorem cõuinci, oportet virum prius inscribere mulierem aut adulterum, & si huiusmodi accusatio verã esse ostẽditur, tunc repudio misso, habere virum super ante nuptias donationẽ, etiam dotem; qui tx. probat Bart. sententiã cui nostri legislatores, qui leges Regias, ex iuris fontibus deprõpserunt semper adhęrere laborarunt. Nec id immeritò, tãta est, enim apud omnes gentes, qui christianam religionem colunt, & obseruant, Bart. autoritas maximè apud Hispanos, vt illius opiniones, pro lege obseruari legibus Regijs sit statutum, vt est videre, per Iaso, in l. quidam cum filiũ. ff. de verbo. obl. nu. 38. Probum: in procemio, Sexti. n. 19. & est apud nos l. Reg. lib. 2. titu. 5. §. 1. ibi: *Mandamos que se guarde a opinião de Bartolo.* Hanc itaque Bartoli sentẽtiam: per d. auth. secuta videtur lex Regia; per quam videntur omnia supra scripta cessare.

Sed nobis hæc sententia nũquam placere potuit; iure enim satis exploratũ est; de adulterio dupliciter agi posse, ciuiliter, scilicèt ad dotis & bonorum priuationem, quam incurrit vxor, per adulterij crimen, vt est tx in l. fin. C. de adulterijs, tradit Alexã in l. cum mulier, num. pen. et fin. ff. solu. matri: Couarr. desponsalibus. 2. p. §. 6. cap. 7. à num. 4. Gomez, in l. 80. Tauri, num. 47. ad finem Paul. lib. 2. consil. 147. num. 3. Curtius in Rubri. C. de ædendo, nu. 28. quibus in locis etiam resoluitur, posse de adulterio vxorem criminaliter accusari; sed eo casu marito non esse; illius bona applicanda; sed magis distribuenda secundùm formam traditam, in authẽ. Sed hodie C. de adulterijs. Quocirca cum hoc ita sit à nostris resolutum, persuaderi mihi nunquam potuit, contrarium ab ordinationis nostræ conditoribus fuisse sancitum, cũ

maximè considero illos, singulares fuisse æquitatis sectatores, valdeque seueram, & rigore plenã Bartoli sen tẽtiã, d. §. socer. fuisse amplexos, qui marito bonorũ persecutionẽ, nisi cri minaliter agenti abnegauit.

Quocirca, solitus sum dicere d. l. Reg. solum respicere eũ casum, quo maritus vxorẽ criminaliter adulterij accusauit, in qua specie, quia matrimonij sacramentum, quodammodò contẽnit, violat, ac prophanat, in accusantis odiũ legislator statuit, vt tũc demum, vxoris bona consequatur, qñ ita illam de adulterio conuincit, vt capitali pœna, digna visa, ius dicen ti fuerit. Aduerterunt enim legis Regiæ, conditores, absq; criminali accusatiõe, etiã hodie marito succursum esse, quoniam potuit ad thori separationẽ, corã ecclesiastico iudice agere, vt in cap. tuæ, de procur. qui pariter, thoro separato, illi vxoris bona adiudicabit, vt in c. plerunq;, de donatio. inter vir. (Est enim hoc casu, quo agitur de separanda indiuidua cohabitatione, solus ecclesiastitus iudex cõpetens. vt tradit Gomez. l. 80. Tauri, n. 47. Couarr. de spons. 2. p. c. 7. §. 6. nu. 8. quicquid incautè dixerit Deci. consi. 212. nu. 2. arbitratus etiã, corã seculari maritũ posse agere, ꝙ vtique falsum est, si simul, & ad thori separationẽ agat, per supra dicta. At si tantũ ad bonorũ priuationẽ, ex delicto, ille contẽderit, admittimus posse de ea re secularem, iudicium ferre posse, per l. fi. C. de adulteriis, & per l. miles. 11. §. socer. ff. eod. tit. & l. cũ mulier. 49. ff. sol. matr. vbi Bal. n. 2. ad fin. & Anani. in cap. intelleximus. n. 6. de adulter.) Quã viã, quæ humanior est, si prætermittat maritus, quia maluit criminaliter experiri, lex Regia, singulariter statuit, ne illi bona adiudicentur, nisi plenè de adulterio, vxorem cõuincat, vt sic ab hac criminali accusatione, mariti arceãtur, non verò illis intercludit viã ciuiliter agendi ad bonorũ priuationẽ, si corã iudice seculari experiri velint, vel corã ecclesiastico principaliter ad thori separationem, & incidenter ad bonorum priuationẽ, per suprà dicta. Quæ noua est, & non contẽnenda interpretatio, ad illam legẽ Regiã, cuius dispositio plerisq; pragmaticis, rigore plena, & iuri contraria visa est.

Sed aduerto, in ea lege cõprobari Bart. sñiam in. d. l. miles. §. socer, quã superius diximus, probari in authen. matri, & auiæ. §. quia verò plurimas, quatenus voluit, tunc demũ maritũ, obtinere bona vxoris, cum criminaliter agit, & illam accusat, cuius nos supra contrariũ resoluimus, cum cõmuni per text. in Authent. sed hodie, C. de adulter. vbi marito criminaliter agenti negãtur, vxoris bona, quę inter illius cõsanguineos, & monasterium veniunt distribuẽda, vt ibi scribitur, quorum iurium antinomia grandis est, vt constat ex Aretino, in l. rei iudicatæ. §. 1. n. 3. ff. sol. mat. & ibi Alex. n. pen. & fi. & in l. cùm mulier, Bal. nouellus, de dote. 7. par. priuileg. 11. Ex quibus cõstat receptiorẽ sñiam esse, tex. d. §. quia verò, correctũ esse, per tx. d. auth. sed hodie, per quã marito criminaliter agenti, negãtur bona vxoris, cui dispotioni similiter l. Regia, aduersatur, siquidẽ marito criminaliter agenti, bona vxoris elargitur, ꝙ ea ratione l. Regia statuit, quia hodie per eandẽ l. Reg. vxor adultera capite punitur, non in monasteriũ detruditur, quẽadmodũ tempore dictę auth. sed hodie, erat detrudenda.
23 Eo nanq; casu, bona sibi erant necessaria pro alimentis, quàm necessitatẽ dissoluit hodie capitalis pœna, quę est noua ad eam legem cõsideratio.

His sic prælibatis, exquirendũ est modò, an minor qui egit ad thori separationẽ, aut corã iudice seculari, ad bonorũ priuationẽ, possit iterũ corã iudi-

iudice tẽporali criminaliter vxorem accusare, saltẽ per viã restitutionis? Et circa primũ mẽbrũ, q. ppositæ arbitramur, dicẽdũ quòd nõ, quoniã vt iam supra diximus, quando actio ciuilis tendit ad vindictam, si illa intentetur, nocet actioni criminali, ita q̃ ad illam, amplius nõ datur regressus, l. prætor. 7. §. si datur. ff. de iniuriis, & ibi Bar. n. 1. receptus ex Marãta, pagi. 82. n. 5. dist. 1. par. 4. sed actio ciuilis, qua minor egit, ad thori separationẽ, tendit ad vindictam, vt adnot. Anchart. in c. tuæ, n. 6. de procurat. Ergo consequens est, negãdam esse criminalem actionem, ei qui ad thori separationem egit, ita Panor. in cap. tuæ, nu. 5. Sottus, in 4. sententiarum, dist. 37. q. vni. art. 3. col. fi. Nec mouere debet, tx. in l. vni. C. quando ciuil. actio. crimi. præiudi. vbi habetur, eum qui egit ciuiliter, posse nihilominus, agere criminaliter. Quoniam respõdeo, illam l. procedere, quando actio intentata, est omnino ciuilis, non tendens ad vindictam, qualis est ista, qua fuit actum ad thori separationẽ, ex Anchar. & Panorm. supra relatis. Ex quibus, secundus quæstionis articulus videtur expeditus, vt agere scilicèt criminaliter maritus possit, qui ciuiliter tantũ egit ad bonorum priuationem, coram iudice seculari, quę fuit sententia Brutij, d. c. tuæ. nu. 18. & Imol. 12. de procura. Hęc enim actio ad vindictã non tendit, vt per Areti. in l. rei iudicatæ. §. 1. ff. solu. mat. nu. 4. aliter contra hæredes non daretur. Quapropter, si maritus criminaliter accusauit, & in causa accusationis defecit, non impedietur, de nouo ciuiliter agere, ad bonorum priuationẽ, ex reg. d. l. vni. C. quando ciuil. actio. vbi hoc obseruauit Accursius, in glo. fin. cõmuniter recepta, quæ optima est limitatio ad l. Reg. lib. 5. tit. 15. §. 6. Sed caue, qa in his Regnis, id obtinere, difficilè poteris, quia accusatio criminalis, tacitè continet, per quandã necessariam consequentiã, bonorũ persecutionem, quarè eo ipso, quòd vxor fuit à crimine absoluta, imò, & condemnata, mitiori tamen pœna, quàm mortis, dicitur à bonorum amissione absoluta, per d. l. Reg. quarè marito ciuiliter agere volenti, ad bonorum priuationem, obstabit, rei iudicatæ super crimine exceptio, q̃ maximè obseruandum est, quoniam est noua animaduersio, ad d. l. Reg. nec admittimus, hoc casu minori succurrendum esse, per reg. d. l. auxiliũ, ff. de minoribus.

24 Vlterius, vt nihil intactum relinquamus, exquirendum est, an aduersus hæredes vxoris adulterantis, possit maritus ciuiliter agere, ad bonorum priuationẽ. Et proculdubiò dicendũ videtur, quòd sic, per tx. nota. in l. fin. C. de adulteriis, vbi scribitur, manumitti seruos familiares, infra duos menses nõ posse, post mortem, mulieris, vt facultatem maritus habeat, probandi adulterium, ergo planè probat ille tx. adulterij accusationem morte adulterantis vxoris, non extingui: quanuis regulariter oppositum doceat I. C. in l. defuncto. 6. ff. de publ. iudiciis, vbi habetur mortuo reo extingui delicti pœnam, per quẽ contrariũ vti verum probat Gomez. in l. 80. Tauri. nu. 69. vbi citat bonum casum, in l. ex iudiciorum. 20. in fi. ff. de accusatio. ibi: *Ex cæteris verò delictis pœna incipere ab hærede, ita demũ potest, si viuo reo, accusatio mota est*, notatur in l. vni. C. ex delict. def. & est apud Hisp. lex. 25. tit. 1. Part. 7. & ibi Grego. Lop. glos. 1. hoc adnotauit, verũ esse in criminibus priuatis, quibus agitur ad vindictam, in quibus necessaria est, litis contestatio, vt aduersus hæredes agere liceat, vt eadem lege statuitur, & in locis de quibus ibi, verbo. *sus herederos*, habemus, & nos legem regiã, lib. 3. tit. 65. §. pen. Ex quibus notabiliter

liter Gomez, d. n. 69. resoluit, aduersus hæredes vxoris, maritum nõ posse agere de adulterio, etiam ad bonorum priuationẽ, quia, inquit, morte vxoris, extincta est omnis pœna, tam corporalis, quàm pecuniaria, ex eo delicto infligenda, q lex Regia, d. §. pen. magis probat, quatenus loquitur eo casu, quo reus decesit, pendẽte appellatione, & consequẽter multò post litem contestatam.

Omnis ergo difficultas, cõsistit in respondẽdo ad legem fin. C. de adulteriis, quæ cõtrarium probare videtur, cui Gomez. respõdit, eo casu procedere, quo mulier decesit, iam facto diuortio, inter illam & maritum, vel etiam post motam litem, quo casu, iuxta prædictã resolutionem, admitti potest, posse maritum, aduersus hæredes vxoris agere, ad bonorũ priuationem, vel illos petentes, exceptione repellere, & hanc dicit esse cõmunem sententiam.

In quo revera fallitur, quoniam in casu d. l. fi. etsi diuortium factam fuerit, non tamen constat, litẽ fuisse motam, quarè diuortij consideratio potens non fuit, inducere hanc translationem actionis, cõtra hæredes vxoris, mortuę, antequam accusaretur. Diuortium enim ex Bal. n. 1. & Salyc. 4. d. l. fin. docẽt, fidem inducit, quòd maritus iniuriam ad animũ reuocauit, eamq; noluit remittere, quamob rem, quod eo loco Gomez. ait, extinctam esse adulterij actionem, si vxor ante motam accusationem decedat, probare non possumus: contrarium namq; docent Salyc. d. nu. 4. Alex. in l. rei iudicatæ. ff. sol. mat. nu. 5. ad finẽ, Annan. in cap. intelleximus, de adulteriis, Roman. consil. 286. qui omnes contrariũ resoluunt, & probant, per d. l. fin. C. de adulteriis. Cui nõ obstat reg. d. l. defuncto. ff. de publ. iudi. quia loquitur & procedit, quãdo actio criminalis tendit ad vindictam publicã, principaliter, & ad bonorum priuationem secundariò, non verò quando ad bona æquèprincipaliter agi potest, l. fi. C. si reus, vel accus. mor. fue. qua ratiõe, quia maritus potest principaliter ex adulterio agere, ad dotẽ & bonorum priuationem, fatendum necessariò est, posse contra hæredes agere, quia morte, quoad hoc delictum nõ extinguitur, & ita procedit tex. d. l. fin. C. de adulteriis, vt per Cynum, & Salyc. ibi, nu. 3. Areti. in l. rei iudi. §. 1 nu. 4. ff. solu. matr. vbi etiam Bal. nu. 2. & Imola. 13. resoluunt posse maritum ciuiliter ad dotem, agere contra vxorem, de adulterio, & ita procedit Curtius Senior, consi. 59. n. 5. resoluens, quòd morte rei accusati nõ solùm extinguitur iudiciũ, quoad personã eius, sed etiam quo ad bonorũ publicationẽ, l. de qua re. §. cum absentẽ, & ibi Bar. & Ang. ff. de iudiciis.

25 Sic etiam intelligi debet lex Reg. lib. 3. tit. 65. §. penul. quatenus quãdo bona veniunt ex delicto confiscãda, per sententiam, disponit morte rei extingui accusationis iudicium, etiã quoad bona, non sic, si bona ipso iure erãt cõfiscata, quo casu negat, quoad bona extingui iudicium, ibi: *Saluo se o crime fosse tal, que per esse mesmo feito, o malfeitor perdesse os beens*, in quo illa Ordinatio ortum habet, à Bald. in rub. C. si pend. appella. vbi resoluit, quòd quando confiscatio bonorum inducitur ipso iure, mors superueniens, non extinguit pronunciatum, aut pronunciandum, citat tex. in l. Gaius. ff. ad Syllani. tradit Curtius, Senior, consi. 59. num. 5. versi. stat ergo. & Ioannes Ferra. in l. 2. ff. de duobus reis, num. 41. & est communis opin. secundum Gomezium. 3. tom. cap. 1. num. 80. ad finem. Quorum sententiam, ex pręmisis non posse subsistere constat, nã cũ actio ad vindictã, morte sit extincta, vtique suscitari nequit, nisi ea ciuilis sit, & separari

possit

posſit à criminali, quemadmodum diximus fieri, in caſu d.l. fina. C. de adulteriis. Qua ratione, eleganter Curtius, in dicto conſ.59. ante nu.12. intelligit Bald. dicta rubri. & eius ſequaces, quando fiſcus ciuiliter agit ad bona, & non criminaliter, quo caſu loquitur, l. Gaius (quam citant) ff. ad Syllannia. & hanc dicit eſſe veritatem, & ſic debent intelligi, quæ nos in libro noſtro Quæſtionũ forenſiũ, in hac re obſeruauimus.

Sed caue, quia fiſcus etiam ſi agat ad pœnam pecuniariam, ciuiliter nõ dicitur agere, vt reſoluit gloſ. recepta, in l.3. ff. de ſepul. viol. DD. in prin. inſtit. de actio. vbi Iaſo. num.15. quarè incautè videtur dixiſſe Curtius, d. loco, Baldi, & ſequacium, ſententiam procedere, quando fiſcus agit ciuiliter, quę ſententia omninò contradicit prædictæ cõmuni reſolutiõi, quæ habet cauſam dici criminalem, cum agitur de pœna, etiam pecuniaria, applicanda fiſco, vt eleganter aduertit Panormita. in Rubri. de iudic. & ibi Decius, col. fin. & Ripa, num.95. Gomez. in prin. inſtit. de actio. à n.18. firmantes de hoc eſſe caſum d.l. Gaius, 22. ad Syllani. ſecundum Bart. & communem intellectum, qui firmat ciuilem eſſe, in ſpecie illius tex. cauſam non criminalem, & propterea aduerſus hęredes tranſire, quarè cum iudicio videtur loquutus Curtius, quatenus dixit, ciuilem eſſe eam cauſam, nõ criminalem. Sed communis opinio defendenda eſt, reſpondendumq; eſt in caſu d.l. Gaius, ciuilem cauſam reputari, quia ibi agitur, aduerſus hæredem, non vindicantem, defuncti necem, qui verè nõ dicitur deliquiſſe, ſed magis negligentẽ fuiſſe, & conſtat hoc verũ eſſe, quia ſi ille heres, verè deliquiſſet, minorq; eſſet, reſtitui non poſſet, ex reg. d.l. auxilium ff. de minoribus: quod vtique falſum eſſe conſtat, ex l. minoribus, C. de his quibus, vt indig. quarè ſedulò cauendum eſt à Decio, & Gomez. ſupra relatis qui exiſtimarũt, in caſu d.l. Gaius, cauſam criminalem, agitari non ciuilem, non conſiderantes, hanc opinionem, veram nõ eſſe, per tex. in d.l. minoribus.

* Ex præmiſſis igitur, eſt reſolutio, aduerſus hęredes vxoris delinquẽtis, poſſe maritum, agere ciuiliter; ſcilicet, ad bonorum priuationem, per d. l. fin. C. de adulter. cuius ſenſum percepiſſe non videtur Gomez. d.l.80. n. 69. quatenus intellexit, ibi motã fuiſſe litem, ante mortẽ vxoris: qui magis dicere debuit, idem obtinere, & ſi reintegra, illa mortua fuiſſet, vt ſupra reſoluimus. Ex quo cauendum eſt à Ripa, in l.2. num.10. ff. ſolu. matr. intelligente, in caſu d.l. fin. hæredes vxoris egiſſe, aduerſus maritum, ad dotis reſtitutionem, eumque per viã exceptionis, adulterium allegaſſe, quaſi aliud foret dicendum, ſi ille actor reus non fuiſſet, cuius contrariũ tenendũ eſt, vt ſupra obſeruauimus.

26 Cauendum etiam eſt à Romano, conſilio.286. intelligente huiuſmodi actionem, ciuilem ad dotis priuationem, non poſſe hæredes mariti intentare, quod etiam tenuit Crottus, d.l. 2. ff. ſolu. matr. num.13. quod vtique obſeruari non debet, quoniã hæc actio ciuilis eſt, & ad hæredes tranſit, iuxta regul. l. vni. C. vt actio ab hæred. ita Salyc. d.l. fin. C. de adulteriis, num. 5. iuuat regula. §. non tamen, inſtit. de perpe. & temp. actio. quæ habet omnem actionem tranſire ad hæredes eius, in quem fuit delictum commiſſum. Vlterius quemadmodum, contra hęredes, vxoris hæc actio ciuilis datur, ita & multò magis debet hæredibus mariti concedi, vt voluit Alexander, in l. rei iudicatæ, nu. 5. ff. ſoluto matrim. & Aretin. in fi. dicit receptum, Couarru. de Sponſa. 2. par. c. 7. §.6. num.6.

Quare à priori sententia cauendũ est, quãuis eam tenuerint Baldus, & Paulus d.l.rei iudicatæ, idem Bald.in l.cum mulier,num.4. &ibi,Imo.eod. titu.Bald.in capit.tuæ,de procurato. num.3.Paulus consi. 402. nu. fin. lib. 1.& firmauerit incautè cõmunẽ Ripa,d.l.2.num.10.& Gomez d.l.Tauri 80.nu.68. eo moti fundamento,quia soli marito conuenit, vxoris mores corripere,vt d.l.rei iudicatæ. §.1.ibi, morũ verò coertionem.Tum etiam, quia vxor adulterans, maritũ afficit iniuria, propterquã perdit bona: sed actio iniuriarum, non transit ad hæredes, vt in l. si eum §. qui iniuriarũ. ff. siquis caution. ergo, inquiunt, nec actio adulterij. Sed non considerarunt,quòd tx.d.l.rei iudicatæ §.1.ff. solu.mat. solùm probat nõ posse hæredes mariti vxorẽ criminaliter accusare,vt per gloss.in l.3.tit.17.p.7.Nos verò agimus de hærede ciuiliter agẽte ad dotis priuationem,ad quam arbitramur, illũ fore audiendum. Nec quod de iniuriarum actione adducũt,ad rem facit, quia illa semper datur ad vindictam l.2.§.emancipatus, ff.de collat. bonorũ, qñ enim hæres agit ad bonorum amissionem, non agit ad vindictam,d.l.fin. C. de adulter.Areti.d.§.1. in fin. Ex quibus hæc est verior,imò receptior sententia dummodo tamen,maritus ignorauerit cõmissum adulterium, quoniam si non accusauit, cumprimùm sciuit, visus est,illud remittere,& consequẽter,audiri hæres,non potest,Ripa.in l.fin.num.206.C.de reuoc.don.Hippoly.in l.vnic. C.de rap. virg.nu. 80. aliter verò si ignorauit,quia cessat huiusmodi remissio, respondendũ est, vt per Bald.consil. 303. lib.3. Signor. consil.50. num.1. Præpos.in cap.plerunque,de donat. inter vir. num. 2. Hippoly. d.l.vni.num.86.Couarr. de sponsalib.2.par.cap.7.§.6.num. 9.ita cum communi resoluit Costa,in cap. si pater,de testam.pagin. 93. nume. 32. quem vide, dem resoluentem, quando mulier infra annum luctus stuprum commisit. In dubio autem præsumitur ignorantia, per legẽ, Verius. ff. de probatio. Salyc. in lege,fin. C. de adulterijs num. 4. in fin.Signorol.dicto consilio 50. num. fin.Præpos. dicto num.2.in fi. quibus addo egregiam Ordinat. Regiam, lib. 5. titu. 17. §. fin. vbi hæredibus conceditur,accusare vxorẽ,de adulterio,& stupro post mortem mariti, commisso, etiam criminaliter, & ad bonorum priuationem, ibi: *E acontecendo, que algum homem accusasse sua molher, por lhe fazer adulterio com algũa pessoa, & por nom prouar o adulterio, ella fosse absoluta, & despois da morte do dito marido, ella casar, ou dormir, com aquella mesma pessoa, porque o marido a accusara, seram ambos condemnados, assi elle como ella, em morte natural, & percam a fazenda, pera os herdeyros, do dito primeiro marido*, in quo ea lex est summè notabilis, quoniam legislator crimen suscitare non dubitauit, de quo, mulier semel fuit accusata, contra regulam cap. de his, de accusation.& leg. Regiã, libro.5.tit. 73. Concedit etiam, hæredibus mariti, criminalem accusationem,adulterij, contra regulam l. rei iudicatæ.§. 1.ff.soluto matrimonio,& contra regulam l.Regiæ, libro. 5. titulo 15. §. 3. & in eo rursus, quatenus adulterantem, bonorum amissione punit, quam non pateretur, si à marito viuente accusaretur, vt in titulo.15. probatur in principio, & §. 5. vbi sola vxor punitur,hac bonorum amissione, non ipse adulter, Denique singularis est, ea lex Regia, quatenus vxorem, secundò nubentem, aut stuprum committentem priuat bonis: in quo similiter longè seuerior est, ea lex iure ciuili, secundum cuius dispositio-

nem mulier, infra annum luctus nubens, aut stuprum committens, solo legato à marito relicto priuatur, non bonis aliundè quæsitis, glos. 1. in l. si deicommissum. C. de fideicom. tradit Costa, in cap. si pater, de testam. lib. 6. pag. 93. nu. 32. DD. in l. 1. C. de secund. nupt. & l. fœminæ, eod. tit. quorum sententia solùm procedit infra annum luctus, non sic, si post annum stuprum committat, vt ex mente cõmunis resoluit idem Costa, num. 35. à qua etiam sententia d. l. Reg. recedere videtur, quatenus absque vlla temporis distinctione, vxorẽ priuat, non legatis aut his, quę à marito processerunt, sed bonis etiam aliis, vndecũq; quæsitis, ibi: *Despois da morte do dito marido ella casar, ou dormir*, in quo conuenire videtur, cum l. 9. ti. 12. lib. 3. Fori, vbi similiter inhonesta vidua relictorum amissione ponitur, nulla temporis facta distinctione, per quã hoc ita in regno Castellæ esse obseruandum voluit, Gomez. in l. 14. Tauri, n. 17. quo loco optimè considerauit esse in oppositum, expressam l. 3. tit. 12. par. 4. Quæ hanc pœnam restringit ad nubentem infra annum, à qua tamen Gomezius putat recedendum, potiusq; standum, d. l. Fori: & mirum est, vtriusque legis glossatores, huius antinomiæ non meminisse: sed eam rectè conciliat Costa, d. cap. si pater, pag. 95. num. 35. cum seq. intelligens eam l. Fori, loqui in vidua inhonesta, & luxuriosè viuente. Hanc enim omni tempore priuandam, legislatori honestum visum fuit, quemadmodũ & in lib. 5. Ordin. tit. 4. l. fin. istæc mulier etiam bonis lucratis, constante matrimonio priuatur. Lex verò Partitę, loquitur & procedit, in vidua secundò nubente, aut semel tantùm stuprum committente, cum qua mitius, ac benignius agẽdum fore perdoctè ostendit Costa, dicto loco. Notabilis est igitur, ea lex Regia, quæ in principali sua decisione, ortum habere videtur, à l. si hi. 34. C. de adulteriis, vbi Imperator, accusatum de adulterio, & absolutum, propter sanguinis coniunctionem, turpis ludus, sinistram suspitionem, euertentem, si postmodùm in nuptias suas, consortiumq; conuenerit, iubet eundem seuerissimè vindicari, & veluti conuictum, facinusque confessum puniri, quasi facinus illud, de quo fuerat proposita accusatio, manifesta fide, atque indiciis euidentibus, sit cõprobatum. Habuit enim Imperator pro indubitato illum, adulterium commisisse, & iniustè absolutum fuisse, ideoq;, non obstante priori absolutione, voluit repeti adulterii accusationem, & adulterantem, quasi conuictum de crimine coerceri, quod speciale est in crimine adulterij, vt ibi Bar. asseuerat. Ait autem Bald. specialitatis rationẽ in eo versari, quia ex matrimonio, post mortem mariti contracto, lex fingit, quandam tacitam confessionem, contrahentium, quòd fuerint adulteri, ex qua, illi, repetita accusatione, denuò accusari, & puniri possunt, non obstante absolutoria sententia lata, ex hominis præsumptione, quæ obtentu proximitatis, intentata depulit, per commemorationem necessitudinis, crimini fidem derogando, dum existimatur, non debere credi, quod allegatur, vel non potuisse committi. Probat etiam Iureconsultus, in l. si puellæ, ff. de ritu nuptia. Quocirca, quia constat ex matrimonio subsecuto, eam præsumptionem falsam fuisse, & consequenter sententiam latam, ex falsa causa, noua accusatio admittenda est, argumento notatorũ, in l. si is ad quem, ff. de acquirenda hæreditate, quæ optima est interpretatio ad eam legem, quam sequitur Ordinatio. Reg. lib. 5. tit. 17. §. fin. quæ in

indiuiduo, loquitur, quando accusati de adulterio fuerunt absoluti: quocirca intrepidè, hoc idē affirmandū est, quando nondum fuit sententia lata, qui fuit secundus intellectus glos. ibi, quem sequūtur DD. cōmuniter, teste Baldo, ibidem: quanuis literæ, non conuenire, contendat Salycetus, in fine. Sed de his iam satis. Id vnum tamē tetigisse sat erit, in his quæ adulterij, causam sapiunt, siue agat, siue conueniatur, minorem restitui non posse, vt tradit Mauricius, lib. de rest. cap. 153. in principio.

27 Hinc inferri potest ad casum notabilem, an scilicet minor possit restitui, aduersus remissionem, iniuriæ à suo tutore factam? Ad cuius decisionem, ante omnia exquirendum est, an tutor, poterit huiusmodi remissionem facere, quoniam si partem asseras negatiuam, superflua, & inanis, redditur restitutionis quęstio, quæ solùm procedit, quando actus est validus, vt hac l. probatur, & supra diximus. Est ergo necessariò inquirēdū, an t[illegible]or possit minori factam iniuriam remittere. Et videtur primò asserendum, quod non, per tex. & quæ ibi adnot. in l. pactum curatoris. C. de pactis, vbi tutoribus, & curatoribus, inhibetur debiti liquidi remissio, sed iniuriarum remissio est huiusmodi. Ergo, ab illis remitti non potest. Item tutori conuenit pro dignitate pupilli, & ipsius honore inuigilare, quod cum ita sit, debet illi abnegari potestas, remittendi iniuriā, quæ remitti absque rubore, & dedecore, quin lædatur dignitas pupilli, non potest, vt tradit Ange. consi. 247. Expeditū quoq; in iure est, nō posse, tutorem, bonorum possessionem pupillo delatam remittere, l. tutor. ff. de bonorum possess. quod fit nè in eo illi noceat. Ergo, nec iniuriam remittere, &c.

Sed in contrarium sese offert, q supra adnotauimus, iniuriarū actionem, in bonis nostris non esse, & proindè minorem, qui infra annum non egit, quasi non læsum, restituendum non esse. Quarè DD. cōmuniter, in l. pactum curatoris, C. de pact. hanc potestatem, tutori concedunt, vt ibi est videre, per Alex. nu. 7. & Ias. 4. & 5. Menesium, in l. transigere. C. de transact. n. 64. plures referentem. Quæ sententia tenenda est, nisi magnam verecundiam incurreret pupillus, propter eam remissionē, vt post Iaso. d. nu. 5. resoluit Menesius, d. nu. 64. in fine, per tx. in l. miles. §. socer. ff. de adulteriis, cui adde Iasonem, in l. si tibi decem. §. quædam, in fi. ff. de pact. & Cassan. in Consu. rub. 1. §. 5. n. 164. verb. *Silnagrau*, & hoc casu procedūt, quod tradit Ang. & alia supra, in contrarium relata, atque etiam quæ scribit Mauricius, lib. de restit. c. 151. col. 1. resoluens, considerandum esse hac in re, an minori magis expedierit, iniuriam remittere, pensatis circunstantiis, de quibus ibi, concordat Turzanius, lib. opinio. cōmun. cēclu. 32. exemplum poni potest, veluti, si minor iniuriam violati thori patiatur, quam nec pater remittit, vt per Boer. q. 338. post n. 12. Plaçā, lib. 1. c. 6. post num. 22. Illud tamen, in confesso est, ista nō procedere, in tutore posthumi, qui nequit remittere actionem iniuriarum, posthumo competentem, vt per DD. maximè Iaso. d. l. pactum curatoris, num. fin. C. de de pactis, Menesium, in dicta l. transigere, num. 65.

His sic enarratis, & perpensis, vtiliter dubitatur, an eo casu, quo tutor potest remittere iniuriam, possit minor restitui? Et resoluendum est, quòd non: quoniam, vt supra resoluimus, aduersus à se remissam iniuriam, minor non restituitur, quia ea ad vindictam tendit, & pœnarum executionem continet.

Neq;

Neque minor, in ea remissione, læsus videri potest, quia illa actio nõ est in bonis. Quæ omnia obtinẽt, & locum habent in remissione tutoris: ergo, pariter neganda est restitutio. Quæ fuit sententia Iacobi de Aretio. in l. 1. supra hoc tit. quem sequũtur ibi Cynus, Bal. Paul. & Alex. n. 4. & omnes alij, teste Menesio, d. l. trãsigere, post nu. 64. tradunt Gomez. 3. to. c. 1. nu. 8. in prin. Rebuf. 2. to. pag. 124. num. 14. Hoc autẽ, Menesius, verum esse intelligit, vt procedat etiam, si liquidum sit, minorẽ passum fuisse iniuriam, & in promptu sint probationes, cuius oppositum, post alios obseruauit Albericus, d. l. pactum curatoris, quorũ sententiam magis probat tacitis autoribus, Mauri. c. 151. col. 2. quẽ vide.

28 Ex his infertur, adnot. quæstionẽ, vtrùm scilicet minori remittenti, expressè, vel tacitè querellam, inofficiosi testamenti sit succurrendum? iuris enim non est ambigui, filium à patre exhæredatum, aut à matre præteritum, per querellam testamentum euertere posse, vt in l. 3. ff. de inoff. testam. dummodò infra quinquenniũ agat, l. si quis filium. 34. in fi. C. eo. tit. Modò pone, filium minorem à patre exhæredatum, aut à matre præteritũ, testamẽtum inconsultè approbasse, & sic querellam remisisse, aut infra quinquennium, illam non fuisse prosecutum, nunquid restituendus erit? Et ex suprascriptis, negandã restitutionem, quisque putabit, si cõsideraverit filiũ præteritũ, aut exhęredatũ, dici, ex eo iniuria affectum fuisse, vt probat Gaius Iureconsult. in l. 4. ff. de inoff. testa. ibi: *Non enim est consentiendũ, parentibus, iniuriam, aduersus liberos testamento inducere*, cõcordat Vlp. in l. Papinianus. 8. ff. eo. tit. ibi: *Ipsius enim iniuria est*, quo arg. elegtãer Deci. in rub. de success. ed. n. 6. contra cõem probat in querella dari non posse edictũ successorium, quia in ea vertitur iniuria, & ideò alij, quàm iniuriam passo nõ datur. Sed nepos filij exhæredati, non fuit iniuriam passus. Ergo, illi competere nõ potest ex edicto successorio, nisi iure transmissionis, velit audiri: quo casu inquit potest procedere, quod scribitur in l. si quis filium. C. de inof. testa. vides itaq; qualiter in querella inest iniuria, sed aduersus iniuriarũ actionem, siue expressè, siue tacitè remissam, negatur restitutio, per d. l. auxiliũ ff. de mino. Ergo aduersus querellam, etiam neganda est.

Sed nihilominus, contrarium obtinet, & verũ est per tex. clarum, in l. 1. supra hoc tit. de in integ. rest. vbi imperat. in hæc verba: *Illud inspiciendũ est, num inofficiosi querellæ, vel palàm, vel tacita dissimulatione sit renunciatum, nec hoc autẽ in personã tuam cadere posse, auxilium quod ætati impartitur, ostendit*, quæ verba (si benè perpendas) manifestè probant, aduersus expressam (quod verbum illud, *Palàm*, iuncta gl. significat) vel etiã tacitã renunciationem, per lapsum tẽporis inductam, succurrendum esse minori, quod cõmuniter DD. colligunt ex illo verbo, tacita dissimulatione, vt est videre per Bal. Paul. Areti. & Alex. ibi, intelligentes minorem, patientẽ labi tẽpus, videri quodãmodo remittere, & proindè restituendũ fore, citant tex. in l. alienationis verbum. 28. ff. de verb. sign. ibi: Vix est enim, vt nõ videatur alienare, qui patitur vsucapionem. Ergo inquiunt, quemadmodũ, minori est succurrendũ, qñ expressè querellæ renunciauit, ita quãdo labi permisit tẽpus, quinquennij, infra quod, agere debuit, quia non minus remittere querellã visus est. Quæ profectò inductio, & consideratio, mihi vera nũquã visa fuit. Aduerto enim tx. in d. l. alienationis verbũ, procedere, & loqui in eo qui patitur, rem suam vsucapi, quo casu probat, dari tacitum cõsensum, quod nõ obtinet, quãdo agitur de

de iure nondum quæsito, sed magis quærẽdo, vt ibidem Iurecõsultus manifestè docet. 2. par. ibi: *Qui non occasiõe acquirendi vtitur, non intelligitur alienare, veluti, qui hæreditatem omittit, aut optionẽ intra certũ tempus datam, non amplectitur*, Ecce qualiter, Paulus Iureconsultus, quod in principio dixit, in iure quæsito dari consensum, & alienationẽ, in permittente tempus præscriptionis decurrere, negat in iure quærendo. Quapropter, incautè videntur DD. nostri, in d. l. 1. locuti, qui rectius dixissent, ex lapsu tẽporis, à lege induci, tacitum quẽdam consensum, eius contra quem præscribitur, vt tradit Balb. de præscri. 1. p. q. 5. Alberi. in l. si pupillus. ff. de administ. tut. post glos. in l. 2. in fi. C. quæ sit longa consu. quę fictio, potest color legis appellari, vt aliàs inquit I. C. in l. 2. ff. de inofficioso testa. & sic procedit, q̃ ait I. C. in l. imperatores, ff. de iure fisci. Ex his itaq; habemus, in d. l. 1. C. hoc tit. probari restituẽdum, esse minorem, aduersus omissam querellã, palàm, hoc est, facto, & verbis expresis, vel tacita dissimulatione, hoc est, tẽporis lapsu, quãuis gl. ibi, verb. *Dißimulatiõe*, intellexisse videatur, in eo tex. non agi de remisiõe causata, à temporis lapsu, sed magis ex facto ipsius minoris, veluti, si legatum à patre relictum agnouit, & petijt, quo facto patris testamentum, dicitur approbasse. l. si. ff. de inoff. testa. & l. Papinianus. §. conditionem, eod. tit. quem sensum, DD. repellere non dubitarunt, quia in illa specie, magis expressa datur, remissio, quàm tacita, quod & glo. pen. in d. l. 1. agnouisse videtur.

Neq; mouere debet, quod de iniuria, supra dictum est, quoniã in hac materia, iniuria, impropriè capitur, pro eo q̃ nõ iure fit, l. pen. ff. de iniuriis, tradit Deci. in l. sicut certi, nu. 22. C. de testa. milit. quo respectu, filius querellans patris testamentum, non dicitur vindictã prosequi, sed magis ciuiliter hæreditatem, sibi iure naturæ debitã, petere, & proindè, quãuis aduersus iniuriarum actionem, non restituatur, per d. l. auxilium, tamen aduersus hanc, quæ inest in querella restituendus est: in qua vllam pœnã non exequitur, sed magis per eam, iure naturali debitũ cõsequitur. Quarè Mauricius, de restit. c. 149. ad fi. contra Baldum resoluit fauorabilẽ, esse querellam, nõ odiosam, quod ex hac nostra consideratione, verum esse probabiliter ostenditur.

29 Aduertendum tamen est, quia his maximè obstat tx. in l. 2. C. in quibus caus. restit. necessaria non est, vbi imperator Valentinus statuit, quinquennij tempus, datũ ad querellandũ, minoribus non currere, & proindè necessariam nõ esse restitutionem, probat in hæc verba: *Adolescentiæ tempus non imputari in id quinquennium liberis, cuius præscriptio seram inofficiosi mouentibus quæstionem, opponi solet, manifestè antea scripsimus. Impleta igitur ætate legitima, nõ est in integrum restitutio necessaria*, quibus verbis Imper. satis manifestè ostendit tempus quinquenij, per cuius lapsum, à querellandi potestate, maiores submouentur, minoribus nõ currere, & consequenter necessariã non esse restitutionem. Quamobrèm, gl. d. l. 2. supra hoc tit. existimat, illũ tex. non loqui, de tacita remissione querellæ, inducta ex temporis lapsu, & non sine causa. Aliter enim, tanta est illorum iurium antinomia, vt vix cõciliari possint, vt ex statim dicendis apparebit. Accursius enim in gl. pen. in d. l. 1. hãc difficultatem dissoluere contendens, opinatur in ea lege Imperatorem non decernere, quando fuit remissa querella, per lapsum temporis, esse necessariã restitutionẽ, sed magis illud, hoc casu ipso iure tẽpus non currere, idq; colligit ex illis verbis, *Neq; hoc cadere in personã tuã, auxiliũ ætatis*

ætatis ostēdit. Iuxta quã interpretationem ille tex. concordat cum d.l.2. & &,hæc est cõmunis solutio, secundũ Alex.ibi, quã probat Maurici.c.149. At quia illa verba, tam deseruiunt remissioni expressæ, quam tacitæ, Accursius interpretatur, illud verbum *Cadere*, propriè stare, quatenus determinat, remissionẽ tacitam, à temporis lapsu procedentem. In qua specie quia tempus minori non currit, propriè dicimus, illud in personam minoris non cadere, quatenus verò determinat expressam remissionẽ, ait stare impropriè, quia mero iure ea renunciatio minori nocet, & proindè, in eius personam cadit: sed quia remedio restitutionis, illi consulitur, dicit imperator, ꝙ in illius personã non cadit.

Quæ tamen expositio, quàm sit violenta, manifestum est, & contra regulam l.iam hoc iure.ff.de vulg. vbi probatur, quòd vnum determinabile respiciens plura determinabilia, eadem debet pariformiter determinare. Qua ratione, quia illud verbum *Cadere*, determinat casum expressæ, ac tacitæ remissionis, necessariò fatendum est, quòd vtrunque debet æqualiter determinare, & consequẽter, quòd vtroque casu, aut neutro, est necessaria restitutio. Quod sentiens Accurs.ad aliam conuolat solutionem, quæ mihi deterior videtur, licèt Bart.placuerit, scilicet, quòd dispositio.d.l.1. supra hoc titu.corrigitur, per d.l.2. infra in quib. caus.quæ posterior est, & manifestè probat, tẽporis cursum, minori non currere. At quàm hęc sit misera interpretatio nemo est, qui nõ videat, miserrimiq; ingenij est, & triste refugium asserere, legem esse correctam. Quapropter, glo.aliter intelligẽs ait, in odiũ querellę dici posse, quod nec tacita, nec expressa remissio, nocet minori, & iuxta hanc interpretationem, in casu d.l.1.non esse necessariam restitutionem. & propriè stare verbũ, non cadere, & hanc videtur glo. probare, quia vltima est, sed ab omnibus improbatur, & rectè quidem meo iudicio, si maximè teneas cum Maur.d.c. 149.ad fi. querellã minimè odiosam esse, sed magis fauorabilẽ, & in fauorẽ filiorũ inductã, qui per eã, debitã iure naturæ legitimam consequuntur, quod sanè videtur tenuisse glos. d.vlt. solutio. quanuis enim dixerit, in odium querellæ inductã specialiter esse, ne tacita, aut expressa remissio noceat, non intellexit odiosam querellam esse, etsi per illam vltima voluntas parentis infringatur, imò magis voluit dicere, illud specialiter esse inductum, in odium exhæredationis, quæ, exclusa querella, firma manet. Aliter enim, si glos. intellexisset, querellam odiosam esse, oppositum respondisset, quòd scilicèt quælibet remissio noceret, quod minimè ait, imò, quòd nulla nocet, & sic quòd semper querella tãquàm remedium fauorabile, firmũ permanet non obstante, quacunq; remissione tacita, vel expressa. Vides itaq;, quàm ardua sit, ac difficilis horum iurium repugnantia, quæ cõmodè pacari, & in amicitiam reduci non potest. Secundus autem intellectus, glo. magis communiter approbatur, illumq; nouissimè probat Mauricius, in d. cap. 149. secundum quem, resoluendum est tempus quinquennij, ad querellãdum statutum, minoribus non currere, quod probat tex. in l.2.C. in quibus caus. in integ. restit, & d.l.1. C. hoc tit. secundum intell. glo. & cõmunẽ, per quem, verbũ, *Cadere*, ponitur propriè, & verbum, auxilium ætatis, ad restitutionem non refertur. Sed magis priuilegium ętatis significat, quo in fauorem minorum, statutum est tempus querellæ prefixũ nõ currere, ꝙ Bart. nullatenus placuisse constat.

Tum

Tum quia verba impropriātur: tum etiam, quia natura tituli, C. de in int. rest. aliud postulat. Sed vt tāta sopiatur legū cōtrarietas, & correctio, nihilominus illa verborū improprietas ferēda est, q̄ eò maximè admittendū est, si cōsideras, in ea lege, Impatorē, principaliter egisse, an querellæ, tacitè, vel expresse renunciatū videretur, cui quęstioni respondet, omissa specie, renunciationis expressæ, tanquàm clara, & indubitata, tacitè per tēporis lapsum, non esse renunciatā quærellā: quia minoris ætatis, priuilegium obstat, quod efficit, vt tēpus non currat: & propterea imperator inquit: *Neque hoc*, (scilicet tacita renūciatio,) *potest in personā tuam cadere, propter ætatis priuilegium, quarè in integrū restitutio necessaria non est*, quemadmodū in l. 2. deciditur. Quaten⁹ verò ad expressam remissionem attinet, quia nemo dubitare potuit, in personam minoris cadere, quemadmodum, & omnes aliæ renunciationes, consequenter respondet imperator, necessariam esse restitutionem, nè aliter exclusus ab hæreditate paterna, permaneat, secundū quā interpretationē litera illius tex. de plano procedit.

30 Ex supra dictis etiā, notabiliter infertur, ad casum vtilem, & in foro frequentē, an minor, qui non opposuit aduersario crimina, etiā testibus repulsas, quibus remoueri potuerunt, restitui possit? Et respondendū est, q̄ non per d. l. auxilium. ff. de minor. cū aliis, de quibus supra. Certū est enim per talē criminis obiectionē, potuisse aduersariū, aut testem repelli, quod in pœnā cōuerti certum est, ergo restitui minor non debet: ita post Ioān. And. & Specul. resoluit Pala. in c. per vestras. §. 26. n. 10. cum seq. quo loco etiā Panor. & quosdā alios citat, & n. 13. idē probat resoluendū in testibus contra quos, crimina obijci non possunt, per viam restitutionis, vt à testimoniis ferendis, repellantur, de quo ait esse apud Hispanos, lib. 16. in Madritiis constitutionibus, & aduersus partē contrariā, restitutionē negat, Fely. in c. fraternitatis, de testib. col. 5 in fi. & vtranq; sñiam, ex plurimorum autoritate, probat Couar. in qq. prac. c. 26. n. 4. versi. secundò, & seq. quibus adde Areti. in c. licèt, de accusatio. n. 53. & ibi Fely. n. 1. in fi. Adde etiā Capel. Tholo. q. 53. & ibi additio. atque etiā Boer. q. 245. nu. 7. qui de obiectis aduersus testes loquūtur, quos sequitur Perez, in ll. Ordi. col. 937. in prin. addo etiā Rebuff. 2. to. ll. Franc. pag. 124. n. 16. qui generaliter resoluit, aduersus obiectus omissos, negādā esse restitutionē, minoribus, & ecclesiæ, quia sunt odiosi, citat Fely. d. c. fraternitatis. n. 3. cuius etiam meminit Couarr. vbi supra, addo etiā Capitiū, q. 62. n. 4. in repulsis cōtra testes loquētem, per not. d. l. auxiliū: quem in hoc sequitur, aliū non citans Syluanus, cōsil. 19. n. 1. addo etiā Afflictum, lib. 2. constit. rub. 40. n. 9. resoluentē ad huiusmodi repulsas, non esse restituendum minorem, qñ concernūt crimina, verū, si concernunt quācunq; aliā causam inimicitiarū, aut similē, aliud probat, quod est notabile verbum, & memoratu dignū: siquidē eo casu testis nō infamatur, nec vllum eius crimē detegitur, quarè cessare videtur, argum. d. l. auxilium, & vrgēt quæ supra resoluimus, restitutionē in dubio esse concedendā. Obstare etiā videtur regu. l. minor. 37. ff. de minor. vbi aduersus omnem allegationē omissam, minori succurritur. Obstat etiā, q̄ tradit Bar. in Extraua. ad reprimēdum, verb. *Et figura iudicij*, post mediū, versi. putò tamen, resoluēs huiusmodi allegationem contra testes, continere quandā defensionē: quarè negari nō debet restitutio, queadmodū, neq; denegatur, in criminalibus, reo minori, vt sup. resoluim⁹. Denique in contra-

trariũ vrget nimis, q Palacius probat d.cap.per vestras.§.26.post nu. 9. aduersus omissam iudicis recusationẽ, esse minori concedendã restitutionem: quia graue est, coram iudice suspecto litigare, l.apertissimi. C. de iudiciis. Qua ratione non leuiter lęsus dicitur minor, qui iudicem, suo loco, & tempore suspectum, nõ recusauit, & proindè quãuis aduersus dilatorias exceptiones omissas, nequeat minor restitui, vt supra tradidimus, & probat Palac.d.n.9. illa negari non debet, quando minor iudicem non recusauit, quã sententiam probat in specie Mauri.d.lib.de rest. cap.253. firmans eam, in praxi pluries obseruatam, in Senatu Dolano: concordat Couar.in qq.pract. c. 26. n.4. versi. vidi tamẽ, qui firmat receptiorem hanc esse sententiã, & in praxi, apud Granatense prætorium obseruatam. Sequitur cõmendãs Perez, in ll.Ord.col.953.in fi.cũ seq. Quocirca neganda nõ videtur restitutio minori, qui non recusauit testem, ex causa scilicet inimicitiarũ, aut simili, criminis obiectionem, non continente. Aduertimus enim, hoc verum cuipiã psuaderi posse, si considerauerit, maius periculum sustinere minorẽ, non recusantem testem, quàm iudicem, siquidẽ aduersus iniquã sententiam præsidis, per appellationẽ, restitutionem, aliaq; iuris remedia, illi succuri potest, aduersus verò iniquum testis dictum, seu testimonium, nullatenus illi cõsuli potest: quarè multò magis audiri debet, quãdo vult testem, quã iudicem recusare. Vlterius Boerius, q.245.n.7. testatur, curiam solere, minorem aduersus obiectus testium restituere, quando agnoscit, illis non propositis, & probatis, minorẽ fore causam perditurum, quãobrèm grauis hæc læsio, toleranda non est, quo etiam argum. post Mauriciũ, & alios, Couarru.lib.qq.practi.c.26.n.4.ante versi.secundò, resoluit etiam, ad accusandum, minorem esse restituendum, si in eo se læsum probauerit. Ex quibus profectò contra Afflictum, ire licebit, & si (quem viderim) cõtradictorem non habeat, quę omnia notabilia sunt in praxi, & per ea intelligenda est lex Reg.lib.3.tit.22.in princip. vt nõ procedat in minore, in quã rem iuuant, quæ supra resoluimus.

31 Sed cauè, quia ex supra dictis facilè est defendere, posse minorem, per viã restitutionis, testib⁹ crimina obijcere, quibus remoueri possint à testimoniis ferẽdis, posse itẽ ea aduersario obijcere, quibus à iudicio repellatur, veluti, si excõmunicatum, infamen, irregularem, symoniacũ, hæreticũ, aut aliàs, inhabilẽ esse contederit, & hoc allegare prætermisserit. Mouemur ad hoc, ex sequentibus, quoniã in hac re, præcipua restituendi causa consistit, in læsione minoris, quæ quoties cõperta est, cõcedenda est restitutio, vt ex pximè citatis liquet, qñus resoluim⁹, nè minor lęsus maneat, aduersus omissam exceptionem declinatoriam, concedendã esse restitutionem, & consequenter ad omissam, iudicis recusationẽ, imò, & ad accusandũ, si de læsione constet. Quarè, in specie Boerius, d. q. 245. n. 7. ait minorem restituendum esse, si propter obiectus omissionẽ, est causam perditurus, quæ omnia, cum aliis quę de læsiõe, adnotauimus, pculdubio cõuincunt, in hac materia, læsionem præcipuè considerandam fore, & consequẽter, minorẽ restituendũ, aut ecclesiã, aduersus omissionẽ huiusmodi obiectuũ, si læsus pponatur. Fouet hãc opinionẽ, q tradit Bart. d. Extrauag.ad reprimendũ, quatenus probat his obiectionibus priuatũ, carere defensione, quã iuris esse naturalis, omnes scimus, per not. in l. vt vim.ff.de iust. & iur. Bartolũ sequitur in hoc, Afflict. quæst.351.num.3. & 9.

inferens

inferens, proindè in summariis iudiciis attentatorum, & similium negãdas non esse, aduersus testes repulsas neque illi distingunt, inter criminosas, & ciuiles repulsas: quarè nulla in hoc distinctio adhibenda est, quoniã eorum ratio, quatenus defensionem respicit, generaliter omnibus conuenit, & familiaris est, nosq; iam supra resoluimus, in criminalibus negari non posse restitutionem, quãdo pro defensione minoris alleganda postulatur.

Stringit pro hac sentẽtia, optimus casus, in l. si qua militi. 40. ff. ex quib. caus. maiores, vbi absenti reipub. causa, post tempus statutum, ex clausula generali, cõceditur criminis accusatio, & in cap. cum in tua, extra, de his qui matrimo. accus. poss. idem conceditur, infirmis, minoribus, vel simili causa impeditis. Quarè, non est cur ad huiusmodi obiectiones, etsi criminales sint, neganda sit minoribus restitutio, vt notabiliter contra Capel. Tholosa. d. q. 53. & Speculat. resoluit Mauricius, de restitutione, cap. 262. quamuis cum Capella alios citans, transeat Perez in leges Ordinamenti, col. 937.

Nec mouere debet materia l. auxilium. ff. de min. quoniam tunc demum procedit, quando minor accusat, idq; principaliter agit, vt aduersarius puniatur. Cuius contrarium hac in re agitur, in qua principaliter tractatur, de defendendo minore, qui obiectus omisit, in quibus eius consistit defensio, tàm in aduersariũ, quã eius testes. Quarè, etsi inde detegatur infamia, aut eorum delicta publicentur, ad rem non facit, quia quod principaliter agitur, tãtũ attendi debet, non quod per consequentiã euenire potest, quod in simili, nostri autores probant, in cap. tua, de homicidio, vbi Innocentius resoluit clericũ liberè posse testimoniũ ferre, in causa criminali ciuiliter nota, neque illi nocere, si posteà iudex, criminaliter condemnet delinquẽtem, sequitur Fely. in c. de cœtero, de testibus, Dominicus, in cap. prælatis, de homicidio, lib. 6. num. 3. & magis in terminis supra resoluimus, minorem accusatũ de crimine, aduersus omissas probationes, restituendũ esse, quia principaliter agitur, de illius defensione, & si per consequentiam, agatur de aduersario puniendo, ex pœna talionis, ad quã se obligauit, ergo, in hoc casu concedenda est minori restitutio, ad huiusmodi obiectus allegandos, cũ de illius defensione agatur, & si per consequentiam, detegantur infamia aduersarij, aut testium crimina, à iudice plectẽda, animaduersione digna, quod maximè procedit, si consideras, manifestari hominum, delicta, quæ minimè impunita, remanere, maximè reipublicæ interest. l. bona fides. ff. depositi. l. ita vulneratus. ff. ad leg. qu. quod quidem interesse priuato præferendum est, iuxta not. in l. 1. ff. solu. matr. qua ratione dicimus, eum qui propalauit huiusmodi delicta iniuriarum, nõ teneri, vt per Alex. & DD. in l. 1. ff. de libe. & posth. Couarr. lib. 1. resol. cap. 11. n. 6.

Ex quibus vides, quam sine ratiõe d. Capell. Tholo. q. 53. negauerit, minori restitutionem, aduersus omissa interrogatoria, in principio litis, in quibus nulla criminis, ratio vrget, aut alia similis, quę minori in petenda restitutione, nocere possit, vt constanter docet Mauricius, d. c. 262. ad finem, & sic debet intelligi, l. Reg. lib. 3. tit. 21. §. fin.

32 Ex his, nos aliquando in quęstione facti respondimus, filium minorẽ, qui sorori non opposuit incapacitatem, de qua lib. 4. Ordin. tit. 72. per quam illa, à parentum successione excluditur, restituendum non fore, idq; probauimus argumento eorum qui

qui supra relati firmant, ad opponendas obiectiones minorē restitui, non posse, tum etiam, quia vt suprà diximus, aduersus remissam actionem, iniuriarum, minori non succurritur. Cæterum d. l. Regia, in iniuria illata fundatur, vt in §. 1. probatur, ibi: *Porque pois a elles somente, foy feyta a iniuria com justa razão a podem perdoar*: Quare minor iniuriam, semel remittens etiam, per viam restitutionis, illam suscitare nō potest, ex his, quæ suprà diximus, quod maximè in casu d. l. Regiæ respondebam, admittendum fore, quoniam rigorem continet ea lex, iurique Canonico est contraria, vt in nostro tractatu, de legib. regiis. lędentibus eccles. libert. aduertimus, qua ratione facilius debet, restitutiō negari, quàm eo casu, quo iniuriarū pœna, & exactio, secundùm regulas iuris communis procedit.

Sed dubium facit, quod hic proximè diximus, verius esse, ad opponendos obiectus, minorē posse restitui, imò & ad accusandū, vbi adest læsio, quam in hac specie inesse exploratum est, per d. l. Regiam, titu. 72. vbi filia ipso iure priuatur parētum successione, vt in principio illius l. probatur, ibi: *Per esse mesmo feyto sera deserdada, & exclusa de todos os bēes, &c.* Quæ verba, inducunt canonem latæ sententiæ, ex traditis, per Tyraquell. in l. si vnquam, verbo, reuertatur, num. 1. & 21. C de reuoc. donatio.

Quarè si minor, post mortem parentum remisit, sororemque ad hæreditatem nihilominus admisit vtiq; restitui potest, quia læsus: si verò illis viuentibus illi pepercit, similiter debet restitui, tam propter læsionem contingentem, quàm ex eo, quia huiusmodi, pœna sorori imposita ad vindictam, non tendit, magis enim ciuilis est, ad instar eius, quæ persequitur, vxorem committentem adulterium, aut stuprum, post mortem, viri quam, potest minor accusare, non obstante remissione, atque temporis lapsu, vt supra resoluimus, per l. fin. C. de adulterijs. Neque mouere debet, quod supra diximus, hoc casu agi de iniuriarum actione, quoniam rectius est, solos parentes, affici iniuria, non filios, delinquentis fratres, quorū cōsensus, d. lege Regia exigitur, eo enim ipso, quòd filia peccauit, fuit à successione exclusa, & extranea effecta, eaque ratione citra filiorum cōsensum, hæres institui nequit, quia de eorum agitur præiudicio, vt eadem l. Regia §. 1. in fin. probatur, ibi: *Pois hi nonha outro filho, ou filha, ou neto, a que se por isso faça perjuyzo.* Qua ratione aduersus, huiusmodi consensum, probabile est, posse minorem, restitui, siquidem per eum, non modicam in patrimonio, patitur læsionem, quę si extaret, in casu proximæ quæstionis, Speculator, & sequaces vtiq; restitutionem cōcesissent, quoniam in ea specie, maximè aduertūt, cessare pecuniariam læsionem, quæ in hoc casu viget, quocirca, ni fallor, verior est, hæc sententia.

33 Vlterius ex his infertur, posse minorem, qui consensit, vt filia nominaretur ad emphiteusim, ad se spectātem, restitui, audirique debere proinde aduersus sororem nominatam, & consequenter, si pater filiorum neminem nominauit, maior natu, ad quem emphiteusis spectat, per l. Regiam, lib. 4. tit. 63. §. *E finandose*, si sororem, aut minorē natu, possidere permisit, aut aliter pacto concesit, restituendus erit, propter læsionem, quæ in promptu est, per supra dicta. Sed de his iam satis.

34 Nonnulli alij sunt casus, in quibus minoribus, negāda est restitutio, qui à cessante ratione lęsionis procedūt, quorum nōnullos, perstringemus, vt inde alios cōtingentes passim possimus decidere. Horum præcipuus est,

est, quando minor alieno nomine negocia gerit, eo nãque casu restitutio cessat tx. in l. 4. ff. de minor. ibi: *Aut si proponatur, maiorem vigintiquinque annis, negocium aliquod gerendum minori mandasse*: & ibi not. glos. & DD. iuncto. §. fin. l. præced. ibi: *Seruus autem minor 25. anis nullo modo restitui poterit, quoniam domini persona spectatur, qui sibi debet imputare, cur minori rem commiserit &c.* et est bonus casus, in l. cum mandato, 24. ff. eod. tit. vbi I. C. *Cum mandato* (inquit) *patris, filius familias res patris administrasset, non habet beneficium restitutionis. Nam & si alius ei mandasset, non succurretur, cũ eo modo, potius maiori consuleretur, cuius damno res sit cessura.* Ex quibus verbis manifestè colligitur, huius rei illam rationem esse: quia minoris non interest vtiliter, aut inutiliter negociũ alienum gestum esse: omne nanque commodum, aut incõmodum ad eũ, qui mandauit, spectat, quo circa, quia cessat lęsio, cessare restitutionem, necesse est, & tradit Cæsar Contardus, in l. vni. C. si de momenta possess. limitatione. 8. num. 21.

Ex quo iam elegãter subinfertur, quotiescunque, minor passurus, damnum est, aliud fore respondendum, quod ibidem I. C. manifestè docet, ibi: *Si ex euentu damnum minor, passurus sit: quia quod præstiterit, seruari ab eo, cuius negocia gessit, non potest, quia is non erit soluendo, sine dubio prætor interueniet*: Finge minorem, rem vẽdidisse pro decem, cum illa viginti valeret, si dominus minori, laboris mercedem nõ soluit, nec soluere potest, ne minor sine mercede læsus maneat, aduersus talem venditionem audietur, vt inde posset, sibi satisfieri, qui fuit casus gl. ibi, cũ qua transeunt Bart. & DD. cõmuniter, quamuis rectius dici possit aliter illum tx. exponendum fore, vt sit sensus, minorẽ restituendum esse circa ea, quæ ipse præstitit, fidem scilicèt adstringens propriam, quæ si adimplere, non potest dominus, succurrendum illi erit, ne dãnum patiatur, quod & in l. seq. Paulus probare videtur, quatenus restituendum dicit fore minorẽ, qui sua sponte negotijs se immiscuit alienis, tradit Rebuffus, in 2. tomo ll. Franc. pag. 124. n. 18. Tyraq. in ll. Connubial. gl. 5. n. 179. cum seq. & Mauricius, cap. 232.

Sed caue, quia, in d. l. cum mandato, omnino contrarium videbatur dicendum, quando minor ex mandato patris negocium gessit, in ea enim specie separari patris læsio, ab ipsius filij læsione non potest, secundùm ea quę adnotãtur, in l. in suis. ff. de liber. & posth. qua propter in ea l. nõ iustè videtur I. cõsultus, argumẽtari de læsione extranei, ad patris incõmodũ, illa enim penitus minori, non nocet hæc verò plurimùm. Sed respondeo hanc fuisse dubitandi rationẽ, ad illũ tx. per quam videbatur, filium minorem, eundemq; patris procuratorẽ restituendum fore, propter præiudiciũ, quod incurrebat, sed contrà respondet I. C. quia eo casu filius tanquã extraneus procurator negociatur, & si quod præiudicium patitur, est, per consequentiam, quod similiter pateretur, si per extraneum procuratorẽ pater ageret, quo respectu, ne cõtrahens, cum filio procuratore, legis autoritate decipiatur, conuenit restitutionẽ illi negare, cũ quo nõ tãquam cum filio minore, sed tanquàm cum extraneo procuratore, negocium gestũ est. Quod manifestè I. C. docet in l. 3. §. sed vtrum, vers. proindè illo tit. ff. de min. ibi: *Magis enim patris, quàm filij interest, licèt aliquo casu peculiũ, ad filiũ spectet*: Id enim, hac in re cõsideratur de cuius læsione, de præsenti principaliter agitur.

35 Ex quibus resoluitur, minorẽ præpositũ mercantiæ, seu mercibus emẽdis, ac vendendis, in eo negocio deceptũ restitui non debere: sibi enim debet

bet imputare, qui talem suæ tabernæ præposuit, at si nomine proprio negociũ gerat, & mercaturã exerceat, negari restitutio nõ debet, nisi is approbatus, & in matricula mercatorũ descriptus sit, vt resoluit Bart. in l. 1. n. 4. C. qui & aduersus, quos, & ibi Cynus, prius idem adnotauit. Nam cum ex publico minor, approbatus reperiatur, & in albo mercatorum descriptus, iuri cõuenit, ei restitutionẽ negari, ne aliàs cõtrahentes publica autoritate decipiantur argumento notatorum, in l. 1. C. de his, qui veniã æta impetr. Ex quibus resoluitur, in his Regnis, in quibus mercatores, ex publico nõ approbantur, sed magis pro libito fiunt, si minor in negocio mercaturæ decipiatur, succurri illi oportere, quãuis industriosus, & nimis diligens sit, & is ad probandam lęsionẽ, grauiori onere probationis prægrauetur adeò, vt non audiatur petens iuramentũ in supplementũ probationis, obstat enim his regula capit. quia verisimile, de præsumptio. vt persentit Imperator, in d. l. 1. C. qui & aduer. quos, ibi, vt lapsum eũ per ætatẽ verosimile nõ sit, iuuat, ꝙ tradit Cremẽs. in l. 2. de resc. ven. limit. 24. qui post Andr. sic resoluit remediũ d. l. 2. non cõcedi peritis, & sagacibus, quare negandum fore istis iuramentũ, in supplementum probationis, voluerunt Bart. & alij d. l. 1. & Beneuenutus, de mercatura, 3. par. n. 26. & ita debet intelligi tx. in l. 1. ff. de minoribus, in fine, vbi minoribus industrijs, remq́; suã bene gerentibus, conceditur restitutio, ibi, quanuis bene rem suam gerentibus. Eo enim ipso, quòd plenè de læsione constat, neq; ad illã probãdã, est necessariũ iuramentũ suppletoriũ, sagacitas, & industria minoris, non impedit restitutionem.

Quo argumento Butricarius à Baldo relatus, in d. l. 1. C. qui aduersus, quos, elegãter resoluit, minori petẽti restitutionẽ, non officere, quòd ex publico sit approbatus, & mercator factus, satis enim est, inquit, quòd iste minor prægrauetur, in probanda læsione, & non per suppletorium iuratũ, cui subscribunt Fulgosus, Paulus, Bald. qui non improbant. Sed nihilominus à Cyn. & Bart. sententia in iudicando recedendũ non est, vt existimauit Beneuetus, d. lib. de mercatura. 3. p. ante n. 27. iuuat nãq; plurimũ, Bart. sententiã, publica illa autoritas, qua contrahentes decipi, iniustum est. Iuuat etiam, quod satis in simili, gl. & DD. tradunt, in l. professio. C. de muner. patrim. lib. 10. vbi minor doctor, non allegans allegãda, restitui non potest, obijcitur enim huic, quòd eius professio, & desideriũ omnino pugnat, peritum esse, scilicet in arte, & in ea deceptum, allegat enim turpitudinẽ propriam, imò inscitiã, qui in arte quã profitetur, si dicit esse deceptum, l. 2. §. Seruius. ff. de origin. iur. ibi, turpe esse patritio, & nobili, & causas oranti ius, in quo versaretur ignorare. Quarè audiri non debet, vt in d. l. 1. C. qui, & adu. quos, resoluit Bart. n. 4. & alij, cõmuniter sequũtur, & quidã alij quorũ meminit, Beneuetus d. 3. p. n. 27. & Gomez. 2. tomo. c. 14. post n. 5. Angel. in l. 1. §. pueritiam. ff. de postul. Iaso. in l. eam quã C. de fideicóm. n. 15. Palacius, in l. Tauri. 2. n. 2. Boerius, q. 350. n. 6. Petrus Lenauderius, lib. de Doctoribus, p. 1. q. 16. vol. 6. tract. fol. 98. Galeaula, in l. Centurio. n. 33. ff. de vulgari, Cagnolus in procemio digestorũ, §. 1. n. 29. Curtius in l. si ex falsis, n. 27. C. de transactio. & Mauritius lib. de restitutio. cap. 233. idẽ probans in mercatore, atq; tabellione, idq; nos latius in cõmentarijs, ad Ordinat. Regiã, lib. 4. tit. 16. sumus prosecuti, quæ propediem in lucem nos edituros speramus.

36 Ex his iam resoluitur notabilis, & in praxi vtilis quæstio, de qua sæpius

cõtrouersum vidimus. Maritus vxorem, ætate minorē mercaturæ præfecit, ex quo capite, ꝓpter lęsionē volebat, in integrū restitui, per l. Reg. lib. 3. ti. 87. §. 4. Ex aduerso videbatur, denegāda restitutio, ex supra dictis, sibi nanque debet maritus imputare, qui vxorē, minorē negociationi præposuit. Qua enim ratione patri, ex persona filij, negatur restitutio, eadē, marito, ex persona vxoris. Quid igr̄ tenendū? nos verius arbitramur, restitutioni locū esse: certū est enim, vxorē in his Regnis, ꝓprio nomine negociari, & si id ex mādato, & permissione mariti faciat, quod bonorū cõmunicatio efficit. Quāobrèm, adinstar minoris, mercaturā exercentis, restitui debet, dummodò plene, se læsum ostendat, iuxta proximè resoluta.

37 Sed consequenter, dubitari probabiliter potest, an hmōdi vxor pręposita mercaturæ, possit bona immobilia hypothecare, ꝓ obseruatione cõtractuū gestorū in ea negociatiōe? cuius rei decisio, si benè consideras, resoluitur ex ea qñe, an minor factus mercator, & ex publico approbatus, hoc idē possit? & prima facie vr̄ resoluendū, ꝙ non. Constat enim Cynū, Bart. & sequaces, huiusmodi minorē ex publico approbatum cõparare ei, qui veniā ætatis impetrauit, qui immobilia, neq; distrahere, neq; hypothecare, sine decreto potest, vt probatur in l. oēs, & l. eos, C. de his qui ve. ęta. impe. Ergo, nec minor in mercatura approbatus, & consequenter nec vxor mercantiæ pręposita, nam queadmodū in dictis iuribus, in ętatis vęnia dicitur excepta potestas, distrahendi bona immobilia, ita in ea approbatione mercaturæ, & consequēter, in præpositione vxoris, cui similr̄ dicendum est, abnegasse maritū, hāc bonorum immobiliū alienationem, idq; maximè suadetur, si consideras ætatis veniā, concedi cum cognitione. Tunc enim, quis eam veniā consequitur, cum morū institutio, probitatem animi, & testimoniū vitæ honestioris edocet. l. 2. C. illo tit. approbatio autem minoris, non tàm exacto examine fit. Ergò, multò magis illi negari debet huiusmodi bonorum alienatio. Rursus, mercatura, propriè consistit, in bonis mobilibus, secundū notatā, in l. mercis. ff. de verb. sign. tradit Beneuenutus, lib. de Mercatura, i. p. nu. 74. Ergo, approbatio, tàm minoris, quā vxoris debet intelligi, restricta, ad ea bona mobilia, in quibus consistit mercatura, & non extenditur ad alia, quoniam limitata causa, limitatum producit effectū, l. in agris, ff. de acquirendo rerum dom.

Sed in contrariū vrget, quod vsus & experiencia docet, exerceri non posse mercaturæ negocia, nisi bona immobilia hypothecentur: idq; vsus & consuetudo obseruat, quarè tam minoris, quàm vxoris approbatio, ab eo vsu, & cõsuetudine interpretationē debet sūmere, vt omnia videātur concessa, quæ ad actum mercaturæ, secundū consuetudinem, sunt necessaria. l. Mela. §. 1. ff. de alim. & cibariis leg. Innoc. in c. olim, de verb. sig. Ea enim, quæ vsu recepta sunt, attendere debemus, l. siquisdonatur. ff. de vsufr. conuincit, & reg. l. 2. ff. de iurisdict. omn. iu. vbi concessa iurisdictione, dicūtur concessa oīa, ad illā exercēdā necessaria, sed mercatura absq; immobiliū hypotheca, nequit commodè exerceri: ergò, concessa vr̄. Facit, ꝙ nos aliquādo rn̄dimus, maritū posse hypothecare bona immobilia, inconsulta vxore, quoties solus potest contractū (pro cuius obseruātia bona, obligat) gerere. Qua ratione, idē est dicendum, in vxore præposita mercantiæ. Eo enim casu, quo solus maritus potest contrahere: põt etiā, huiusmodi bona hypothecare, Ordi. lib. 4. tit. 13. vbi maritus conducens,

rem

rē aliquā, potest bona tàm mobilia, quàm immobilia hypothecare. Facit q tradit Panor. in c.nulli, de reb.eccl. n,3. vbi q prælatus contrahendo pōt bona ecclesię hypothecare, & ibi additio alios citat, vndè similiter consuluimus maritū emētem, aut vendentē, rem mobilē posse p solutiōe præcij, aut eiusdē euictione, bona immobilia hypothecare, & hāc sententiā in minore, ex publico approbato, tenuit eleganter Beneuenutus, lib. de mercatura.3.p.n.29.cum seq.

38 Alius est etiā casus, in quo minori non mediocriter læso, negatur restitutio, scilicèt, si minor obtineat, aliquod beneficiū ecclesiasticū, illudq; in manibus superioris resignauerit, quo casu, & si grauiter lædi videatur, negari debet restitutio, vt voluit glo. in l.ait Prętor.7.in prin. verbo. quid aliud.ff.de mino. similis in c.ex parte de rest.spol.in glos.mag.ad fin. & ibi Tāc.sequitur Iaso, in l.Gallus.in §. & quid si tantū.1.lect.n.72.& in 2. n. 25. in fi.& simpliciter cum gl.d.c.ex parte, transit rebuf.de pacif.n.177. in fi. idemq; probat Guillelm.in c.Raynu. verbo. *Adiectæ impuberi*, n.62. de testa. eandē opinionē glo.simplr sequūtur in d.c.ex parte, Ioā.And.Card.Bohic. & Barb.&Specul.tit.de in integ.rest. §.qualiter vers.quid si minor, Bald.& Alberi.d.l.ait Prætor, Raue.in suo Alphabeto, verbo.restitutio, col.2.vers. & an in beneficialib⁹, Vbertus de bono eurso, in sua pract.rub.quib.mod. suo nomi.versi.quanquā in spiritualibus, & ibi additio.fol.8. col. 4. seqr & Ang.in l.vni.C.si de mom.poss.Petrus de Anchar. & Francus, in c.fi.de iudi.lib.6.& Guido Papæ singu.680. Et eandē sñiam tenuit Craue.consil. 90.Diuino, & c.Rector.nu.4.vbi amplius dicit, mortuo minore, ius petēdę restitutionis, ad hæredes ipsius minoris non transire, quia in beneficiis non cadit titulus hæreditarius, imò expressè reprobatur, c.ex transmissa, in fi.c.ad extirpandas, & c.seq.vbi gl. fin.& c.ad abolendū, de filiis præsbyterorū Huius rei glo.duas, potissimū rationes reddit: quarū prima fundatur, in d.c.fi.per quā oēs resoluūnt in beneficialibus minorē, haberi p maiore, & quia (inquit) cū beneficiū renunciat, magis exoneratur, quā grauatur, q̄rè nō est cur restitui debeat. Quæ sententia, absq; dubio procedit præsertim, qn̄ beneficiū, per minorē resignatum, iam alteri collatū reperitur, quo casu minor beneficium renuncians, non restituitur, gl.in terminis, in d.c.ex parte, verbo.quāuis minor, Iaso. cōs.192. col. 5. post mediū, lib.2.glo.Prag. sanctio.in tit.de pacificis, poss.in prin.verbo.impedimēti, fol.134.Craue.cons.90.n.4 ad fin.

Ex quibus minor.25.annis renunciare beneficium pōt absq; curatore, nec renunciatio ob minorē ætatem vitiabitur, tx.in c.si annū, de iudiciis, lib.6.vbi in spiritualibus, & beneficialibus minor 25.annis, maior tñ, 14.in iudicio agere, & defendere pōt. per se, vel per pcuratorē suum, [illegible] alia solēnitate, & sic sine alio curatore, ergo, etiā poterit beneficio renūciare, & illud à se abdicare. Etenim à pari procedūt, actiōes mouere, & alienare, seu renūciare, ideoq; alienare prohibitus, actiones in iudicio mouere non pōt, quoniā eo modo per indirectum alienatio sequi posset. l.ait prætor, vbi Bar.ff.de iure delib.Andr. de Isernia, in c.1.§.si vassallus, col.2.si de feudo fuer.contro.inter dom.& ag. refert & seqr Dec.cons.445.col 5.& vltra eum tradit Bal.consi.250. viso, isto processu, col.1.lib. 4. Calcaneus, consi.116.in fi.Craue.cons.90.n.1.

39 At in oppositū se se offert, q tradit Boer.q.350.n.4.col.1.in fi. cū seq. vbi concedit restitutionē minori cui feudum refutauit, ex eo deuolutum ad dominū directum, secundùm ad

adnot. in c. si vassallus, si de feu. fuer. controu. feudum autem beneficium dicitur, vt in c. 1. §. beneficiũ, quibus caus. feud. amitt. ergo debet etiã resti tui, si ecclesiasticum beneficium resignauit. Adducit etiã Boeri⁹ ibi, aliud simile de minore, renunciante officium, quod habebat, ad quod restituẽdum esse probat, ergo & ad beneficiũ quia de officio ad beneficium, validũ est, argumentũ in iure, vt ibi per eum & per Pala. in introductione Rub. n. 6. Probum in c. dudum de præbend. n. 7. Pynell. 1. p. Rub. de rescind. vend. ad fin. Soccin. consi. 53. volum. 3.

Neq; parum ad rem facit, quod supra adnotauimus, & ibidẽ scribit Boerius, in beneficialibus, alijsq; causis, in quibus minor, pro maiore habetur, negandã non esse restitutionem, quę semper dicitur, firma manere, nisi expressè denegata reperiatur, vt est gloss. in l. vni. C. si de mom. poss. & ibi DD. ex quibus probabilior, videtur hæc sententia, quòd minor restituendus sit, quam magis probare videtur, Guilel. d. c. Raynutius verbo, Adiectę impuberi, n. 62. Carol. de publicand. resig. n. 185. cum seq. & clariùs. n. 293. vbi citat Panorm. d. cap. ex parte de rest. spol. n. 15. gl. pragmati. Sanctio. de pacifi. verbo, impedimẽti, in fi. Gomezius de trienali, q. 15. & ita ait pluries iudicatũ fuisse, eiusdemq; est sententię post Nicol. Militem, Rebuffus in praxi. pag. 502. nu. 2. cum seq. atq; etiam Mauricius, lib. de restitutio. c. 326. Item etiam videtur, quòd renunciatio, absque curatore fuerit nulla, ac proindè, per renunciationẽ, nullã vacatio non inducatur, nec dicatur beneficiũ vacare, vt tradit Paulus Castrens. cõsi. 271. viso tenore. col. 2. vol. 1. sicut similiter, non inducitur vacatio beneficij, ex sñia nulla, quãdo quis eo nulliter priuatur. c. imprimis, vers. de Episcopi persona. 2. q. 1. Gemminia. consi. 88. col. 2. & cõsi. 141. Crauetta, consi. 90. n. 2. Quid igitur tenendũ sit, in ambiguo res est.

40 Resoluendum est igitur, minorẽ resignantem, beneficium curatum, quando plura obtinebat, restitui neu tiquã posse, quia cessat læsio, magisq; exoneratus, quam dãnum passus videtur, ex his quæ resoluit Rebuffus, d. pag. 502. cũ seq. atq; etiam Probus, in Rub. de renunciatio. lib. 6. à n. 4. si verò vnicum tãtùm posside bat curatum, illudq; resignauit, neq; aliud obtinet, vnde posit viuere, respondeo restituendum esse, dũmodo re integra, antequã alij sit facta collatio, restitutionẽ petat. ita declarat Probus, d. Rub. ante n. 6. & sequitur Rebuffus d. loco. Couar. lib. 1. res. ca. 5. n. 1. & ita procedit Iaso. d. §. & quid si tantùm, plurimiq; alij authores, citati à Boerio d. q. 350. nu. 4. & 5. resoluentes, restituendum esse minorẽ aduersus beneficij resignationem, si agat re integra, antequam illud beneficium, sit alij collatum, quia tũc cessare debet restitutio, per regulam l. quod si minor 25. §. Scæuola. ff. de minoribus, vbi minori repudianti hæreditatem, re integra cõceditur, restitutio non aliter ibi, Siquidẽ omnia integra sunt, omnimodò audiendus est: notatur, in l. fin. C. de repud. hęred. Imo in hac specie examinare, Episcopus debet, an ne illi ecclesiæ, minor sit vtilis, aliter enim si in incommodum, negari restitutio debet, quoniam hac in re principaliter agitur, de animarum cura, & interesse, vt post Archidia. & alios adnot. Boetius d. quæst. 350. post num. 4. atque etiam Probus d. Rubric. num. 4. in principio, quamuis oppositum defendat, Couar. d. lib. 1. resolut. cap. 5. per totum contra communem.

Alia est causa minoris, qui resignauit, simplex beneficium, quod obtinebat, is enim restitui debet, quia in eo, concurrunt omnia necessaria, ad restitu-

restitutionem concedendam, & nihil obstat, & sic cum iudicio loquutus est, in hac specie Carolus d. regula de publicandis, num. 293. in qua etiam specie procedere potest, quod tradit Mauricius d. cap. 326. qui absque vlla distinctione probat, concedendam esse minori resignanti, restitutionem. Sic etiam procedunt, qui aduersus feudi, & officij temporalis renunciationem, hoc auxilium pollicentur. Quorum causam non modicum iuuabit, si minor proponat, parentum, aut consanguineorum metu compulsum, se resignasse, per ea quæ traduntur, in l. 1. §. quæ onerãdæ. ff. quarum rerum actio non detur, tradit Boerius, d. q. 350. num. fin. Celsus Huggo, consilio, 14. multa sunt. n. 3. & consilio. 117. plura sunt, num. 2. vbi resoluit, non tantùm metum concussiuum, quales sunt minæ potentis, soliti eas executioni mandare vel etiam metũ impulsiuum, qui inducitur, per verbera, & carcerẽ, aut etiam illum, qui resultat ex timore suspicionis, non temerariæ, sed violentæ, de quo in l. nouissimè. ff. quod fals. tutore: sed etiam illum metum, qui ex paterna reuerentia causatur, sufficere ad anullandam, & rescindẽdam donationem, vel quemcunq; actum. Etenim patri filius, vxor marito liberè resistere, non audent. l. penult. ff. de furt. tx. d. §. quæ onerandæ ibi, metu, vel nimia reuerentia. Idq; probabitur etiam, ex qualitate personarum, secundùm Bald. ibi, & notat Bart. in l. de pupillo. §. si quis, ipsi prætori. ff. de noui oper. nunciatio. prædictis addo, Soccinũ Iuniorem, consilio. 47. num. 33. lib. 3. vbi resoluit solùm ipsam reuerentiæ causam, inducere iustum metum, & probabilem esse, vt rescindatur contractus, saltem officio iudicis, quod respondit, & Ripa, lib. 3. responso. cap. 15. num. 8. in fin. & Menochius, lib. de arbitrarijs iudi. qq. & sententijs casu. 136. lib. 2. centur. 2. num. 7. & vltra eum Beroius, consilio. 49. incipit, tria mihi, n. 7. vol. 1. etiam quòd minor, ætatis veniam impetrasset, ad effectum contrahendi text. in l. 1. C. de his qui veni ætat. imp. quamobrẽ licèt, sola reuerẽtia paterna, ad præsũmendũ metũ, nõ sufficiat, sed necesse sit ꝓbare minas præcessisse, iuxta tradita, per Bart. in d. §. quæ onerandæ, & per Inocentium, & alios in cap. causa matrimonij, de officio delegati, probatur, in cap. accedens, ext. de conuersio. cõiugato. Bartolus, & alij communiter, in l. ad inuidiã, C. quod metus causa, glossa in cap. præsens clericus 20. q. 3. notatur in cap. in sinuante, qui clerici, vel vouent. Imola, in l. si cum dotem. §. eo autem tempore, & ibi, Alexan. ff. soluto matri. tamen hæc non procedunt, quandocunque interuenisset enormissima læsio, vnà cum reuerentia paterna, seu aliarum personarum, sub quarum cura, & administratione minor degit, quo casu iustum metum induci, ac præsummi facit, patris reuerentia, ob enormem læsionem subsecutam, ad rescindendum contractum, seu renunciationem, à filio factam, vt responderunt Soccynus Senior, consilio, 263. num. 2. col. 3. versicu. præterea facit, lib. 2. Ruynus, consilio. 170. nu. 17. volu. 1. & consi. 60. n. 22. lib. 3. Soccin. Iunior, consilio. 77. nu. 154. libro. 1. Albanus, consil. 77. num. 21. firmãs communem. & consilio. 89. num. 5. & consilio. 100. num. 4. Cæphalus, consil. 34. num. 31. & consil. 142. num. 39. vol. 1. Beroius, consi. 49. num. 8. volu. 1. Menochius, de arbitrariis iudicum, quæstio. casu 136. lib. 2. Centuria. 2. num. 9.

Et vltra prædictos autores, eandem sententiam tenuit Decius, in cap. causam matrimonij, col. 5. versiculo, & conclusio supra facta. Idem Decius, consilio. 86. num. 6. vbi concludit post plures

plures, quos citat, data enormi læsione, renunciationem factam patri reuocari debere, etiam nō obstante iuramēto. Craueta, cōsi. 11. n. 12. Curtius Iunior, cōsi. 141. n. 11. Thomas Grām. decisio. 103. n. 49. Capitius decisio. 159 n. 34. Boerius, decisio 100. nu. 18. Couarr. in cap. quāuis pactum de pact. in 6. 3. parte relectio §. 4. n. 7. latè Neuisanus, consi. 22. n. 20. qui omnes concludunt, metum resultare, probata enormi læsione, & tunc solā reuerentiam paternam, vel alterius, cui reuerentia debetur, non probatis minis, seu verberibus, sufficere, ad inducendum iustum metum, & dissensum, & idē nouissimè tradit doctiss. Octauianus Cacheranus, decisione Pædamontana, 179. n. 5. & 6. & vltra prædictos, eandem sententiam, cōprobat Soarez, allegatio. 24. & Parisius, cōsi. 139. vol. 4. Quinimò, & iustū metū inducūt, ipse preces patris, seu rogitus, vel alterius cui reuerētia debetur, nā quoad rescissionē, alicuius cōtractus preces, maiorū æquiparantur metui, teste Soccyn. cōsi. 263. n. 8. Neuisa. cōsi. [illegible] nu. 22. Iaso, consi. 133. n. 8, vol. 4.

Prædicta autem in maiore 14. ānis intelligas procedere, nō in impubere, qui ex dispēsatione, obtinēs beneficiū, solus illud resignare nō potest, vt per Nicol. Mil. verbo, Minor, quē sequitur Guilel. d. verbo, Adiectæ. n. 61. & Rebuff. in praxi pag. 503.

Sed an minor aduersus triēnalem possessorem, sit restituendus, vide Gomez. in regula de trien. q. 15. Rebuff. de pacificis, ante nu. 178. & 307. Probū in Rub. de renūciatio. n. 8. Guilel. in c. Rayn. d. verbo, Adiectæ n. 62.

41 Sed caue, quia præfati autores, nō rectè videntur arguere de minore repudiante hæreditatem sibi delatā, ad resignantem beneficium, quod obtinebat, dispares nanq; sunt termini, resignantis beneficiū obtentū, & repudiantis hæreditatem. Is enim agit de lucro, non amittendo, vt probatur, in l. 3. C. de iuris, & facti ignor. & in l. iuris ignorantia, C. qui adm. & l. iuris ignor. ff. de iur. & fact. ig. titulus, nanq; hæreditarius lucratiuus esse iudicatur l. 1. §. lucratiuas C. de impo. lucrat. descr. lib. 10. auth. đ nup. §. si verò spectat. coll. 4. l. inter stipulantem §. si rem. ff. de verborū obligat, quāuis verum sit, quòd aliquando onera cōtinet l. si hæreditatē. ff. māda l. more. ff. de acq. hæred. § 1. instit. de autorit. tutorū, & proindè minor repudians hæreditatem lucrū dimittere dicitur nō omnino damnū pati, & quāuis ad illā agnoscēdam iterum restituatur, id procedit, ne lucrū probabile perdat, gl. verbo, impertiri, in l. 1. supra hoc tit. quā ibi, seqūr Bart. Paul. Alex. n. 3. quod idē obtinet, in repudiāte legatū, in quo similiter causa, vertitur lucratiua, vt benè aduertit Menesi. in l. 3. C. de iur. & facti ign. n. 4. cū seq. cuius contrariū profectò obtinet, in resignāte beneficiū, vel officiū, iā obtentū. Is enim de dāno agit vitādo, siquidē ius renūciat iā radicatū, & quæsitū, q̄ perdēs dr̄, dānū pati, licet illud ex causa lucratiua procedat, gl. ordi. in l. 1. §. siquis propter, verbo, per in integrū. ff. de itinere actuq; priuato. quæ voluit ad lucrū iam quæsitū, dari restitutionē in integrū, ex clausula generali, cum alterius iactura, & si simpliciter ad lucrū, sit negāda, per l. sciēdum cū 2. ll. seq. ff. ex quib. caus. maio. Menesius d. l. 3. n. 7. Quare & si repudiās hæreditatem, ad illam non restituatur, alienatā, quemadmodū probatur, d. l. ait prætor 25. ff. de mino. in §. Scæuola. restitui debet resignans beneficium, vel officium alij collatum, siquidē resignauit ius iam quæsitum, & radicatum, iuuat hanc difficultatem. l. fin. in fi. C. de repud. hær. vbi in suo hærede, cui magis debita dr̄ paterna hæreditas, quā extraneo, secūdū adnot. in l. in suis. ff. đ lib. & post

& posth & in l. 3. C. de iur. & facti ig. respōdetur cōcedēdā esse restitutionē, etiā aduersus bona iam alienata. Quare idē vr̄ dicēdū in beneficiario, ius quod habet resignante, vt restitui đbeat quāuis beneficiū alij sit collatū.

Nisi dixeris beneficium resignatū, reuerti ad Episcopū, seu ecclesiā, & sic ad illū, qui contulit, quēadmodū, & feudū, seu officiū, ad dn̄m, qui dedit, quo casu is, qui remisit, nō dicitur dānū pati, gl. est not. in l. si ita stipulatio. in gl. fi. ibi, sed ibi, ꝓcesserat pecunia ab stipulatore. ff. de verbo, oblig. quā ibi, adnot, Iaso, Tiraq. in l. si vnquam, verbo, donatione largitus n. 156. C. de reuo. don. & in ll. Cōnub. gl. 5. n. 55. cū seq. Pynel. de bon. mater. l. 1. p. 3. n. 52. illat. 16. resoluētes dānū nō dici pati, aut dare illū, qui restituit ei à quo habuit, quia facilis est reuersio, ad pristinū statū gl. & DD. in l. ea quæ ad finē ff. đ don. inter vir. & vxo. Bar. Couar. & alij, quorū meminit Pynel. d. illat. 16. & Menesi. in l. si emācipata n. 8. C. de iur. & facti igno. Quamobrē optime videtur arguere DD. de eo, qui resignauit beneficiū feudū, vel officiū in manibus dn̄i, qui dedit, ad eum, qui repudiauit hæreditatem delatam.

42 Sed an aduersus Maioratus refutationē, filius possit restitui, nobilis est quæstio, & ab his, quæ supra diximus dependens, quā mouet Greg. Lopez in l. fi. tit. 6. part. 6. gl. antepen. eāq; dicit decidēdā, per regul. d. l. fi. C. de repud. hæred. & ꝓinde dato substituto ad quē Maioria est, peruētura, pœnitere filium repudiantem, nō posse, & si suus hæres sit, quoniā inquit, tx. d. l. fin. non procedit, quādo filius, qui se abstinuit, ab hæreditate, habet substitutū, per cuius dationē dicitur sublata suitas, seqr̄ illū Menesius, in l. 2. C. de iuris. & facti igno. n. 8. Quorū mente, & sensum, vt percipias aduertēdū ceteo tx. in d. l. fi. C. de rep. her. solū ꝓcedere in suo hærede, qui suitatis iure, & potētia hęreditatē semel, per ab stēsionē amissam recuperare potest, quare ille tx. tā ꝓcedit in maiore, q̃3 minore dūmodò suitatē habeat, vt ibi per gl. & DD. cōiter, & probat d. l. fi. tit. 6. Part. 6. quapropter illa l. fi. loqr̄, in paterna hæreditate, in qua datur nō sic in materna, hāc enim semel repudiatā, iterū nō licet adire, vt est tx. in l. 2. C. de iur. & facti ig. vbi gl. & cōmuniter DD. hoc ita resoluūt ampliātes, ꝓindè regulā l. sicut C. de repud. hæred. & l. 1. C. de repu. bon. poss. vbi nō datur regressus, ad hæreditatē semel repudiatā, vt ꝓcedat etiā in materna hæreditate, per d. l. 2. C. de iur. & facti ig. Et est, differētiæ ratio inter paternā, & maternā hæreditatē, quia filius, cū excluditur ab hęreditate pr̄is quasi à bonis ꝓprijs excludi dr̄ l. 1. §. Largius. ff. de successo. edicto. q̃re facilius, ad illā reuertitur, nō enim, per abstensionē oīo, ꝑditur suitas, adhuc enim illius remanēt, quædā reliquiæ, & vestigia, l. cū quasi §. sed si suus. ff. de fideicō. liber. l. 2. §. sed si sunt sui ff. ad Tertul. l. sciendū ff. de manu. test. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omissa caus. test. Hanc enim suitatē, quā filius, post abstensionē retinet, Bald. in l. quidā elogio, nu. 18. C. de test. semiplenā vocat, quā quidē rationē cessare in materna hæredidate omnes nouimus, ergo non est mirum, si ad illā non reuertatur filius, ex iure suitatis, de quo in d. l. fi. C. de rep. hæred.

43 Hoc argumēto passim DD. ꝓbāt d. l. fi. non procedere, qn̄ filius habet, cohæredē extraneū, quia cessat priuilegiū suitatis, quam dicunt excludi, per dationem cohæredis extranei, l. apud Iulianū. §. idē Iulianus. ff. ad Trebell. l. si filius ff. de lib. & post. gloss. singul. in l. Papinianus §. quarta ff. de inoffi. testam. tradit Costa in cap. si pater, pagin. 224. num. 1. cum seq. de testam. lib. 6. quare dato cohærede extraneo, multi putant d. l. fin. nō

procedere, quorũ plures citat Maynerius. in l. nemo potest, num. 114. ff. de reg. iur. firmans communem. Sed verior, magisque communis est, in contrarium, per l. pro hærede §. Papinianus. ff. de acquiren. hæred. vbi Bart. num. 7. & Iaso, post alios num. 4. ex quo constat hanc esse, receptiorem sententiam, quam probat Menesius, d. l. 2. C. de iuris & facti ign. num. 5. cum seq. qui argumento aduersariorum respondent, non procedere in his, quæ sunt extra testamentum, in quibus cohæredis extranei datio non nocet suitati, vt in l. si fratris C. de iure deliber.

Ex quibus, quia datio substituti vulgaris, omnino excludit suitatem, vt in l. Si filius hæres. ff. de liber. & posth. cessat remedium, d. l. fin. vt ibi, voluit gloss. verbo, resoluitur, quam ibi, sequuntur Bald. Angel. Corn. Alex. & Iaso, & Guilelm. in cap. Raynutius, verbo, mortuo. 2. nu. 139. Gomez. 1. tomo. c. 9. nu. 31. post princip. quã ratione aiunt, Grego. Lop. & Menesius, iam citati, ad repudiatam Maioriam, admitti filiũ non posse, quia substitutum semper habet, ad quem deuoluitur Maioria, exclusa omnino suitate, per supra d. Sed neque hæc omnino, cõuincit ratio, nam qua ratione diximus, cohæredem extraneum, penitus non extinguere suitatem, quoad reuocationem abstensionis hæreditatis, quia extra testamentũ est, idem quoq; respondere debemus, fore dicendum, in vulgari substituto, vt eadem l. fi. voluerunt Fulgos. & Paul. num. 5. ita eleganter respondet Mencha. lib. de success. creat. §. 21. n. 187. firmans cõmunẽ ex Angel. Corn. Iaso, de quibus ibi.

44 Quamobrem aliter arbitramur, Gregorij Lopez sententiam fore tuendam, in confesso enim est, patrem in his regnis, non nisi ex tertio bonorum suorum, posse Maioratum, seu primogenium instituere, quoniam cætera bona, ad legitimam filiorum spectant, vt in Ordin. lib. 4. titu. 70. probatur, & nos latiùs in illius commentarijs, vbi etiam resoluimus, hãc tertiam, bonorum partem quotam, non hæreditatis continere. Quare in ea specie, quando pater ex tertia maioratum constituit, filius ad illum vocatus, suus hæres dici nequit, quemadmodum neq; dicitur si in re certa, a patre hæres instituatur, alio etiam fratre vniuersali hærede instituto, vt cum communium resoluit Costa, in cap. si pater, de testam. pag. 225. col. 1. in medio, inferens, proindè num. 5. huiusmodi filium, respectu, huius rei particularis, non frui remedio d. l. fin. C. de repud. hæred. Ex quo proculdubiò defendi potest, Gregorij sententia firmantis filium, qui Maioriam repudiauit, illam repetere, non posse propter substitutũ vulgarem, iure suitatis, & sic remedio, dictæ legis, fin. quod nos probamus, non eo argumento, sed magis, quia dicta lex fin. solùm loquitur, & procedit in hærede vniuersali, non rei certæ, & particularis, secundùm communẽ, ex Costa, d. n. 5.

Adhæc Menesi. d. l. 2. C. de iuris, & facti ignorante n. 7. prædicta intelligit, dummodò filius pœnitens abstensionis, hæreditatem petat, antequam substitutus, aut cohæres extraneus illam adeat, & sic re integra: intelligens, integram nõ esse rem, post substituti, vel cohæredis aditionem, idque, ait, colligi, ex mente Doctorum supra citatorum, quorum sententia potest niti, eorum authoritate, qui firmant legitimatum, non posse consequi, hæreditatem patris, quam venientes abintestato iam adierant, quando ipse fuit legitimatus, quamuis illius nondum fuerint possessionẽ adepti, quæ fuit sentẽtia, Baldi, & Angeli, in lege, Gallus, §. & quid

quid ſi tantùm . ff. de liberis, & poſt. quam ibi,ſequitur Galiaula , in fin.& Fortunius,qui dicit communem , & indubitatã ſñiam,n. 185.et Soccinus, nu.24.Coſta.in 2.p.n.174.ſequuntur multi alij,quorũ meminit Mẽcha.lib. qq.Forenſ. c. 1. n. 30. col. 2. aditione nanq; hęreditatis,illis eſt,ius quęſitũ, quod abſq; cauſa rationabili à princi pe auferri , non poteſt, per reg. l. id quod noſtrum.ff.de reg. iur. Quarè, in d.l.fin.ea ſentẽtia tenẽda eſt,quòd reuocare abſtenſionem,filius nõ poteſt,poſtquam à cohærede,vel ſubſti tuto adita hæreditas fuerit , vt in eadem l.fin. reſoluunt Corneus , & alij DD.cõiter teſte Mencha.d. c.1.ante nu.31.quo tñ in loco,n.ſeq.ipſe cõtrarium putat verius , imò quòd etiam poſt aditam hæreditatẽ, ratione ſuitatis filius poteſt, infra triennium de quo , in d. l. fin. abſtenſionem reuocans,hęreditatem paternam petere, vide illum.

45 Cæterùm,quod ad minorem ſpectat, dubium nõ eſt,illi ſuccurrẽdum eſſe,ex remedio reſtitutionis,ſiue hę reditas ſit adita , ſiue non , vt probat tx.in l.& ſi ſine dolo.8.§.ſed quod Papinianus.ff.de mino.vbi minori, fuit ſubſtitutus ſeruus, qui poſt minoris repudiationem, hęreditatẽ adiuit,factusq; liber extitit, & nihilominus minori licuit repudiatã hæreditatem recuperare, firma manente libertate, quod etiam probat Paulus,in l. quod ſi minor 25.ff.eod. tit. de mino. in §. Scæuola, vbi ſimiliter non obſtante, quòd ſubſtitutus,hæreditatẽ adiuit, minori conceditur reſtitutio,dũmodo,inquit I.cõſultus,omnia ſint integra , neq; ad huc hæreditas diſtracta ſit,eiuſq; negocia finita.Quarè ſi poſt res hęreditarias geſtas, minor velit, ſemel repudiatã hęreditatem adire: audiri non debet, vt ſentit gloſſ. in l. nanq; §.1. verbo,pupillum.ff.ad Trebell. Decius conſil. 261.col.fin.Siquidem afficere iniuria defunctum , nõ dubitauit,cum eius bona vendi à creditoribus permiſit, vt agnoſcũt Cyn. Iacob.de Raue.Fulg.n.6.& poſt alios Iaſo.in fi.verb.in d.l.fi. intelligentes, hanc eſſe cauſam, quarè minori cõce ditur reſtitutio,aduerſus hęreditatis, repudiationẽ,ne ſcilicet,defuncti bona,ſine hęrede diſtrahantur,cum nõ modica illius iniuria,& infamia.Quæ tamen ratio mihi,nunquam vera viſa fuit, quoniam ſi vera foret,vtique extante ſubſtituto,cuius nomine bona poſſunt diſtrahi , abſq; vlla defuncti infamia, ceſſare debet reſtitutio: quod eſt falſum , & contra dicta iura & contra text.d.l.fin.in fin.vbi ſecundùm cõmunem intellectum , quem ibi,probat poſt alios Iaſo. in fin. fuerunt diſtracta,à creditoribus,quia minor ſubſtitutum , non habebat,& nihilominus illi , conceditur reſtitutio etiam ad bona alienata, Quare incautè præfati autores, dixiſſe videntur,iniurię vitandæ cauſa, hanc reſtitutionem,conceſſam fuiſſe, non ſimpliciter, propter ætatẽ, quod v[illegible] eſt,per d.l.fin.& per l.in integrum.ff. de minor. vbi Fulgoſ. reliquit cogitandum . Vnde illa ratio, à Doctoribus adducta , quam improbamus, cõfunditur, per textũ. in l.ſi ex cauſæ.ff. de minorib. in principio, et ex traditis, per Alexandrũ, conſil.67. libro. 5. Quare communiter tenetur, ſolutio gloſſæ, verbo, repellendus d.§.Scæuola , in ſolut. fin. de qua agit Coſta,in §. & quid ſi tãtùm,pag. 48.à n.52.à cõmuni recedens, verius q; intelligens aduertiſſe , Panorm. in cap. ex parte,num. 15. de reſtit.ſpol. qui intellexit I.C.in d.§.Scæuola, minorẽ voluiſſe reſtitui ad lucrum,quare debet agere, re integra,ſequitur Couar.lib.1.reſol.c.5.n.2. ad fin. & facit , quod tradit in ſimili Aretinus in l.3.§.Labeo.ff.de acq.poſſ.col.2. Stat igr̃ ex præmiſsis notabilis reſolutio, quòd

quod minori cōcedenda est restitutio, aduersus abstensionē, seu repudiationem, quāuis substitutum habeat, isq; acceptet relictum, seu adeat hæreditatem, dūmodo illam adhuc nō alienauerit, quia ad lucrū debet restitui re integra ex supra d. & sine tertij iniuria, vt supra diximus. Aduerto tñ illā l. fi. C. de rep. hęred. in suo herede specialiter procedere, ex Paulo ibi, in fi. & clarius Corneo col. fi. nā cū huic sit ipso iure quæsita hæreditas, §. sui inst. de hæred. quæ ab intest. eo ipso, quòd repudiauit, fuit læsus, iuxta gl. d. l. 1. §. siquis autem, verbo, per in integrum. ff. de itin. act. que priuato. ideoque debet restitui, etiā post bona alienata, & sic, re non integra. tx. verò in d. §, Scæuola, procedit in hęrede, nō suo, qui agit de lucro captādo, ex Panorm. d. c. ex parte, n. 15. Ex quo in casu Gregorij Lopez, de Maioria repudiata, quam substitutus, nō potest distrahere, necessariò fatendum est, minori repudianti succurrendum esse si pœniteat repudiationis, quod vtile est, & notabile in practica.

46 Sed an eius hæredi, ea restitutio cōcedenda sit, ex ea quæstione, quam supra resoluimus, asserentes, huiusmodi beneficium ad hęredes transire, dicendum est ingenuè, quòd sic. dubiū tamen facit, quod resoluit post alios Iaso, in d. l. fin. C. de pud. hæredit. ante n. 2. fallen. 9. atque etiam Gomez. 1. tomo. c. 9. post n. 31. resoluentes illius l. beneficium esse personale, & proindè ad hæredes, non transmitti, quanuis ille moriatur, infra triennium de quo ibi. At, vt Gregorius & Menesius vbi supra arbitrātur, hęc Maiorię repudiatio, regulanda est, à remedio illius l. fin. ergo ad hæredes transmitti pœnitendi potestas, non poterit, vt cū Iaso. d. fall. 9. esse cōmunem sententiam constat, ex Alex: & Areti. in l. ventre. ff. de acq. hæred. col. pen. ex eodem Iaso: in l. qui se patris C. vnde liberi, n. 44. & est ratio, quia filius, quādo transmittit, ex potentia suitatis, tanquam hæres, & suus, eam trāsmissionem facit; vt est casus, & ibi adnotatur, in l. siquis filium. §. 1. ff. de acq. hæred. tradit Bart. in l. si ex militari §. fi. ff. de milit. testam. omnes cōmuniter, in l. vni. C. de his, qui ante apert. tab. et est bonus tx. in l. apud hostes. C. de suis, & legiti. hæred. Quæ ratio cessat, quando filius repudiauit hæreditatē, ergo tranferri ad hæredes remedium d. l. fin. non potest, quicquid contradicant Fulgosius, in l. qui se patris n. 8. C. vnde liberi, & Roma. n. 30. Decius 21. atq; etiam latiùs, Gozadinus n. 117. quorū sententiā non probat Menesi. in d. l. 2. C. de iur. & facti igno. n. 9. cōmunem, & veriorē priorem asserens, ex quibus ad hæredem non transmitti reuocationem repudiationis Maioriæ, ex Gregorij, & Menesij autoritate & ratione, dicendū est: at si renūcians minor fuerit, vtiq; restitutionis remedio, hæredi succurrendum erit, ex his quæ supra, de restitutione, hæredibus concedenda resoluimus, atq; etiam ex d. l. fin. in fine, quatenus filium minorem restituendum decernit, etiam si res hæreditariæ distractæ sint.

47 Qua in re, casus ille maximā difficultatem habet, ex l. quod si minor 25. annis §. Scæuola. ff. de mino. vbi I.C. in hæc verba. *Scæuola noster aiebat, siquis iuuenili leuitate ductus, omiserit, vel repudiauerit hæreditatem, vel bonorum possessionem, siquidem omnia, integra sunt, omnimodò audiendus est, si verò iam distracta hæreditate, & negocijs finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est*: Quibus verbis I. Consult. docet, tunc demum esse minori succurēdum, cum ipse re integra, hoc est, antequam bona hæreditaria, sint distracta, pœnitens hæreditatem repetit, non sic, si negocijs iam finitis, & exactis ille, quod superest, petat inqua

in qua specie, negandam fore restitutionem I.C.censuit, quasi dolo non videatur, carere minor, qui cōmodū & emolumentum hęreditatis solùm prætēdit, cū illius incōmodū, & dāna repudiauerit, quoniā nihil magis, naturali æquitati cōuenit, quàm illum, qui cōmoda, incōmoda quoq; sentire. Qua ratione, quia æquitas cessat, cessare debet & restitutio, & consequenter, quando re integra minor hæreditatem repetit, quia litiū incōmodis, & alijs hæreditatis vexationibus, & laboribus se exponit, iuri, & rationi consentaneum visum est, auxilium prætoris non deficere.

Contrarium tamen probauit Iustinianus in d.l.fi. C.de rep.hære.in fin. ibi, nisi adhuc forte in minori ætate eo constituto res venditæ sunt, tunc enim, per in integrum restitutionē, non denegetur ei adire hęreditatem & res recuperare, & creditoribus paternis satisfacere. Quibus verbis Iustinianus manifestè, docet minori repetenti hæreditatem, nō obstare, quòd res hęreditarię, sunt distractę. Sed curtā varie Accursius in cōmento vtriusque l. variè respondet, nec dubitauit posse dici, Iustinianum in ea l. fi. correxisse anteriores constitutiones, q, tamen DD. improbant, ne legum detur correctio, cōtra vulg. traditiones q̄re glo. alias sex solutiōes addit, quarū vltimā probare vr̄, scilicet, quòd in d. §. Scæuola, minor solū procurauit paratam pecuniam, ex laboribus substituti, intellixit enim gl. hæreditatē de qua ibi, lucrosam nō fuisse à principio, sed magis damnosam: pecuniā verò superabūdasse ex labore, & industria ipsius substituti, quare quia minor repudiās, lęsus non fuit, negari restitutio optimo iure potuit. Quæ interpretatio Alexādro vera visa est, consi.67.lib.5.atq; etiam, Imolæ, in l. nam quod. §.1.ff.ad Trebell. Sed improbant, & meritò Lusitanus noster, Costa, in l.Gallus §.& quid si tantūm pag.48.n.53.cum seq.vbi expēdit verba I. C. ibi, iuuenili leuitate ductus, quibus verbis significatur, hæreditatē lucrosam esse, minorē tamen ausum, non fuisse illa se implicare propter creditorū onera, & similia negocia peragenda, quæ in ea inerant.

Quamobrem Panormit.in cap.ex parte de rest.spol.n.25. intellexit tx. in d. §. Scæuola, p̄cedere in minore hærede extraneo, & sic in agēte de lucro captādo, tx. verò in d.l.fin.in filio suo hęrede, certante de damno euitādo, secundū quem sensum, intelligenda est regula, l.ait prætor.7. ff.de mino.per quam minor, etiā ad lucrum restituitur, vt procedat, quando res est integra, neq; adhuc res sunt venditæ.per d.§.Scæuola, & hanc interpretationē, tanquā minus periculosam, seqr̄ Costa, in d. §. & quid si tantùm, & Couarr.lib.1. resolutio. c. 5.n. 2. Quæ tamen interpretatio placere non potuit vnquam, tum quia si vera esset, facili negocio posset substitut⁹ fraudare hæredem, bona scilicèt hæreditaria alienādo, tum etiā, quia hæreditatem, esse distractam à substituto, id solùm potest inducere, quòd ea alienatio rescindi non debeat, nō autē, quòd minor, nō possit restitui ad recuperandā pecuniam, ex ipsis corporibus hæreditarijs redactam, quēadmodum in simili, respondet, I. C. in l.in integrum.23.ff. de minoribus, ibi, quemadmodum, per contrarium cum minor restituitur, ad adeūdam hæreditatem, quæ ante gesta erant, per curatorem bonorum, decreto prætoris, ad distrahenda bona, secundùm iuris formam, constitutum, rata esse habēda, Calphurnio Flacco Seuerus, & Antonius rescripserunt.

Quo circa nouè dici potest, text. in d.§.Scæuola in alio sensu accipiendum esse, vt scilicèt, intelligatur in hæreditate, quæ aliquod lucrum conti-

sont incebat, licèt multò ære alieno prægrauaretur, & mille litibus esset supposita, ad cuius rei euidentiã sciẽdum est, minorẽ, secundũ notissima iuris principia, huiusmodi hæreditatẽ adeuntẽ, licèt in effectu lucrosam, tanq̃ læsum pp lites, quas illa habet, posse restitui, vt in l. minoribus. ff. de mino. ibi: *Sed etiam cũ intersit, ipsorũ sumptibus, & litibus non vexari*, si tñ minor huiusmodi hæreditatẽ repudiauerit, potest aduersus eã repudiationẽ restitui, pp illud lucrum, q̃ in se habet. Ex quo in d. §. Scæuola, minor restituitur, ad huiusmodi hæreditatẽ reintegra: nõ verò distracta hæreditate, & negociis finitis, quia substitutus, singulari suã opera, & industria lites finiuit, & redemit, lucrumq; suis laboribus parauit, ad q̃ minor nõ restituitur, nè id fiat cum aliena iactura, q̃ satis clarè ꝑbat I. C. ibi: *Negociis finitis & laboribus substituti pecuniam paratam*, quę verba, aut alia his similia, nõ reperiuntur in d. l. fi. C. de repud. hær. & proptereà diuersum, in ea l. disposuit Iustinianus; minorẽ restituens, etiã aduersus alienata, q̃a substituti nõ interest, quia sua industria, & labore pecuniã seu lucrũ hæreditati contingẽs, non parauit, quẽ sensum, & interpretationem, nostro tempore dictabat doctissimus, ideq; alter excelsi ingenij Papinianus, Hector Rodriguez, Primarius iuris ciuilis professor Salmãticę, quẽ ibi per quinquenniũ audiuimus, iuris antinomias indissolubiles, & abstrusa iuris arcana, cũ maximo auditorũ, concursu reserantẽ, virũ sanè, adeò Iurisconsultissimũ, vt etiã si omnis iurisprudentia fatali calamitate deperiret, eam iterũ suscitare posset, & ab orco, quod aiunt, in lucem reuocare. Hũc post emerita, ꝑ viginti ferè ãnos, in nobilissimo, & florẽtissimo, totoq; terrarũ orbe, celebratissimo bonarũ literarũ Conimbricę emporio, insignes laureas, & egregiã suorũ studiorũ stip ẽdia, octuaginta ferè annos natũ, alba canicie, grauitateq; illustrissimã illam Academiã Salmãtinã, decorantẽ nuper festinata mors cùm maxima iurisprudẽtiæ iactura, & omnium mœrore, quasi de medio vitæ cursu abstulit, ac eripuit. Nulla huius eximij præceptoris scripta, remanserunt. Cum tamen plura ędere potuisset, quę manibus doctissimorũ hominũ, summa cum laude circũferrentur, & si quæ sunt, ea asseruãtur, in in schedis, apud charissimos filios, q̃ pro sua industria, diu apud se tã opulentos iurisprudentię thesauros non occultabunt, sed in cõmmunem omniũ vtilitatẽ, multò cũ fœnore cumulatiores, nobis exhibebunt, & aperiẽt, vt illius viri, ingenij delitiis perfruamur.

Hic tamen eximij præceptoris intellectus, & interpretatio, nobis nõ placet. Aduertimus enim elegãter in ea, casus specie dari non modicã repugnantiã, siquidem proponitur casus, in quo minori restitutio indulgetur, aduersus hæreditatis aditionẽ, pp læsionem, seu litiũ vexationem, atque etiã aduersus repudiationem, propter lucrũ, quod nihilominus ea hæreditas cõtinet. Quod maximũ videtur incõueniens, siquidẽ obstãt iuris principia, quæ habent eandẽ rem, diuerso iure censeri non debere, & rursus allegantẽ contraria audiendũ nõ esse. Qua ratione, eadẽ hæreditas allegari à minore, lucrosa, & noxia non debet, ad eundẽ effectũ concedendę aut negãdæ restitutionis. Insuper hic intellectus, manifestè docet, lucrum de quo in d. §. Scæuola, quod minor prætendebat, causatum esse à labore, & industria substituti, qui lites redemit, quod in primis constat esse cõtra lrãm illius tx. qui ait iuuenili quadã leuitate minorẽ repudiasse hæreditatẽ, q̃ non dixisset, si ab industria, & labore substituti, lucrũ penderet,

quẽad-

quemadmodum supra cum Costa diximus. Rursus lucrũ ab industria substituti paratum, minori minime restituendũ erat, quoniam hoc extra hæreditatem, est ipsi substituto tribuendum, vt per Costam. d. pag. 48. in. §. & quid si tantum, in princip. per l. vnicam C. de reputatio. quæ fiunt in iudicio. l. intra vtile. §. vendentibus. ff. de mino. & in c. 1. versicu. prouidendum de in integ. rest.

48 Dicẽdum est igitur, d. l. fin. specialiter ꝓcedere, in suo hęrede, cui principaliter succurritur, aduersus hæreditatis paternæ repudiationẽ, & consequenter ad bona alienata, adque restitui potest ob affectionem, quamquisq; habet ad maiorũ bona distracta, vt suprà resoluimus, & fuit sentẽtia glossæ d. §. Scæuola, respõdens, tx. ibi solũ procedere, in hærede extraneo, quem, re integra, posse restitui placuit, non post bona alienata, & eo titulo in tertium translata, ad quæ solus filius suus restitui potest, non extraneus. Neq; mouere debet verbũ, (omiserit) de quo in eo. §. Scæuola, quia inquit gloss. intelligi potest de omissione tacita, ex tẽporis cursu inducta. Quam sententiam probare videntur, hi qui resoluunt eam l. fin. nõ procedere in filio, cui datus est cohæres extraneus, aut substitutus, quia vt illi aiunt, per eam dationẽ cessat suitas, in qua illa lex. fin. fundatur, vt proximè diximus.

Iuuat etiam illorũ sentẽtia, qui resoluũt, eadem ratione illum tx. nõ procedere in filio emancipato, quæ fuit sententia glossæ. 1. in l. 3. C. de iur. & facti igno. vbi eam probat Bart. & in d. l. fin. n. 2. firmans hanc esse veritatẽ & ibi Alex. n. 4. dicit esse cõmunem, idem Bart. in l. nonnunquam, n. 2. ff. de coll. bonorum, & in l. siquis suus, n. 4. ff. de iure delib. cõmunem etiam attestatur Roma. n. 8. & Alex. 4. in l. pro hęrede. §. Papinianus, ff. de acq. hære. Guilel. in c. Raynu. verbo, mortuo. 2. nu. 135. Mayner. in l. nemo põt, n. 110. ff. de reg. iur. Greg. Lop. glos. 2. l. fi. tit. 6. Par. 6. Contrarium tñ tenet gl. d. l. fi. per tx. in d. l. nõnunquã. ff. de colla. bono. quã sequitur Paulus, in l. 2. C. de iuris, & facti ignor. atq; etiam Ias. firmãs cõmunem. Ex eo, quia hodie sublata est, iam oĩs differentia patriæ potestatis, & emãcipatiõis vulg. l. meminimus. C. de legit. hære. auth. de hæred. ab intesta. §. nullã verò, ibi, siue per emancipationẽ, coll. 9. Quæ iura non obstant, quia tx. d. l. nonnũquàm, solùm probat, ꝗ filius noluit conferre, non autem, quòd voluit repudiatã hęreditatem adire. Non etiã obstat, sublatam esse hodie differentiam emancipationis, & patriæ potestatis, quoniã illa regula, solùm procedit, quoad successionem ab intestato, nõ autem, quoad alias qualitates, quæ filiis suis insunt, atq; etiam hodie necessariæ sunt, vt docet glo. in auth. ex causa. C. de liber. præter. verbo. irritũ, similis in l. si emãcipati, verbo. venientẽ. C. de colla. alia in l. Gallus, in §. & quid si tantũ, verbo, emãcipatus, ff. de libe. & posth. quas DD. passim, sequũtur, & dicit cõem, Corneus, in l. si fr̃is, n. 4. C. de iure delib. & Iaso. in l. posthumo nato, n. 12. C. de contra tabulas, Mencha. de success. creat. §. 10. n. 596. & nouissimè Menesi. d. l. 3. C. de iur. & facti igno. n. 11.

Cõuincitur hoc verum esse, ex eorũ autoritate, qui probãt, hodie filiũ emãcipatũ, hæreditatẽ non aditã, ad hæredes nõ transmittere, quia suitate caret, vt resoluit Bal. in d. l. si fr̃is: nu. 5. C. de iure deliber. & ibi Alex. & Corn. n. 4. testãtur cõem, cõcordant plures alij, quorũ meminit Menes. d. l. 3. n. 12. Gom. 1. to. c. 9. n. 24. Gutierr. in §. sui, inst. de hær. q̃l. n. 146. Costa, in c. si pr̃, pag. 22. n. 18. & in l. qui duos, §. qui in bello. ff. de reb. dub. pagi. 38. quãuis dubitauerit Barto. ibi citatus:

Ex

Ex quo in his Regnis, coniugatus filius non agnitam hæreditatem ad hęredes non transfert, quia per coniugium emãcipatus est, per l. Regiam, lib.1.tit.67.§.4.& ita in indiuiduo resoluit Gomez.d.nu.24.ad fi.atque illum secutus Menesius, d.l.3. num. 13. vbi addit num.seq.eadem ratione, filio emancipato, pupillariter patrem substituere non posse, Gutierrez, d. num.146.

Sed caue, quia inoppositum, sese offert, tex.in l.filij matrem. §.1. ff. ad Tertullia. vbi filius matris hæreditatem repudiauit, & subindè, ipsum repudiationis pœnituit. Respõdet Paulus, infra annum, admittẽdam pœnitentiam esse. Quarè idem videtur resoluendum, in filio emancipato, inter quem succedẽtem patri, & suum succedentem matri, nulla potest constitui differentia, siquidem in vtroque cessat suitas, ita resoluunt Cynus, & Raynerius, d.l.fin. Alexand.col.2. Ias. num.3. Bal.in l.2.col.fin.C.de iuris, & facti ignor. Menesius, d. l. 3. eodem tit. num.15. Obstat tamen glos.d. l. 2. quę intelligit, in casu d. l. filij matrẽ, filium nunquàm repudiasse hæreditatem, sed tantùm respondisse, nolle se hæreditatem adire. Per quæ verba, ait, inductam non esse repudiationẽ, quam sententiã, sequuntur Bart. ibi, & in d.l.fin. q.1. C. de repudi.hæred. idem Bar.in l.si quis suus, num.5.ff.de iure delibe. & ibi Paulus, num.5. Angelus, in l.qui se patris, nu. 3. C. vnde libe.in repet. & ibi post Butric. Bald. col.2.asserens hanc opinionem seruari in palaciis. Concordat ibi Cyn. oppositione. 1. & Albericus num. 2. testaturq; communem Curtius, nu. 27.& Accorambonus, nu. 64. & Sapia, num.16.

A quibus tamen, recedendum arbitramur, quoniã verba illa, *Nolo adire*, repudiationem hæreditatis inducunt, quod manifestè probat text. d. l.filij matrem, ibi: *Antequàm consanguineus, vel agnatus adierit*, quæ verba, Iureconsulti docẽt, posse sequẽtem in gradu adire, ergo, necessariò pręsupponunt, repudiatam fuisse hæreditatem, ab eo, qui erat in primo gradu, & sic abeo, qui dixit se nolle hæredẽ esse: aliter enim, sequẽs in gradu adire non posset, per regul.l.1.§. quibus, ff.de success.edicto. & l. filius.§. cum filius, ibi: *Quod sine dubio*, ff. de bonis liber. quarè hanc sententiam probat gloss.2.d.l.filii matrem, Petrus Cyn. Baldus, Fulgos. d. l. 2. C.de iur.& facti igno. Iacob. de Raue. Petr. Cyn. & Alberi.d. l.qui se patris.C. vnde liberi, & ibi Alexander, n.7. atque etiã Iaso.nu.41. & Decius, nu. 17. probat esse communem, & clarius, Paulus de Monte pico, num.41. manifestius Claudius, in l. si de alio, in princ.ff.ad Trebell.deniq; hanc, tanquàm communem sequitur, & probat Menesi. d.l.2.C.de iur. & facti ignorant.num. 11.quo tamen in loco in fin.& n. seq. dicit priorem sententiam, sibi magis placere, per l.Titius, ff. de actio.empti. iuncta gloss. verbo. noluisse, vbi is, qui respondit nolle legatum ad se pertinere, non dicitur legatum repudiasse. Qui tamen immemor, huius sententiæ in d.l.3.approbauit eorum opinionem, qui resoluunt emancipatum, posse infra annum, repudiatam hęreditatem recuperare, per d.l. filij matrem.§.1.ff.ad Tertul. Quæ sentẽtia defendi non potest, si verum est, quod ille ait, in d.l.2.in ea specie, l. filij matrem, repudiatam non fuisse hæreditatem. Vndè verius dicẽdum est, quòd per illa verba, *Nolo adire*, inducitur repudiatio, prout tenuerunt DD.supra citati, sed quia verbũ, adire hęreditatem, respicit modum succedendi de iure ciuili, is, qui dixit, se nolle adire, poterit bonorum possessionem, quę est de iure pretorio petere, secundum Bart. receptum, in l.

nec

nec is. §. fin. ff. de adq. hæred. pro interpretatione, autem tx. d. l. filij §. 1. adnotandū censeo, ꝙ secundùm Senatus cōsultū Orphicianū, tunc demū admittebantur agnati, quando filiorū nullus volebat hæreditatē, ad se spectare, vt in l. 1. §. si nemo, ad Tertulian. quarè in d. l. filij. §. 1. dubitatū fuit, an satis esset, ꝙ filij dixissent, se nolle adire hęreditatē, vt admitti possent agnati. & rñdit I. C. satis nō esse, etiam si sit elapsus annus, infrà quem possunt filij, de iure pretorio succedere, vt in l. 1. §. largius. ff. de success. ed. verba enim senatus consulti, Orphiciani lata sunt, & tūc demū admittūt agnatos, quādo filij omnino nolunt hæreditatē, vllo iure habere, quare cū dicunt se nolle adire, satisfactū nō est Senatus consulto, quia tantùm videntur, remittere potestatē succedēdi, de iure ciuili, non verò de iure prætorio & hoc est profectò, ꝙ ille tx. in fi. inquit, cū et ipsa bonorū possessio filij, annalis sit. Ex quibus cauendum est, à Bar. ibi, quatenus existimauit admittendum, fore agnatum eo ipso, quòd filius dixit, se nolle adire, perpendēs verba, illius tx. ibi, antequā consanguineus, vel agnatus adierit, quòd etiam voluit Bald. consi. 404. ad finē lib. 3. & Plumbin. d. l. qui se patris n. 8. C. vndè libe, Iaso. in l. 4. n. 3. ff. de acq. poss. & l. si quis arbitratu, n. 24. ad finē. ff. de verbo. obl. Hoc enim ex iam resolutis, constat falsum esse, & contra literā illius tx. qui post hanc repudiationē, dicit filiū infra annū admittendū fore, & agnatū excludendū, vt agnouit rectius, Salycetus in l. accusationē n. 3. C. qui accus. nō poss. Neq; illa verba à Bart. ponderata, obstāt, quia procul dubiò, fuerunt posita pro ratione dubitandi, quare ita exponi debent, antequā consanguineus adierit, hoc est antequā adire posit, argumento l. Labeo 21. ff. de statu. lib. & c. maiores, versi. sicut alia, de baptismo.

Ex his iam constat, pacatam esse cōtrouersiam factam, ex l. 2. C. de iur. & fact. ig. vbi insistit doctissimus Menesi. n. 12. veritas enim pendet, à superius resolutis, in casu enim illius l. 2. filia renunciauit hæreditatem, quo casu omni iure tam ciuili, quàm prætorio, est priuata, ex Bart. d. l. nec is. §. fin. ff. de acq. hæred. recepto, vt per Iaso. ibidem n. 14. Sapiā in l. vni. n. 26. C. quando non petē. part. Corras. in l. 3. n. 19. C. de impuberum, at in d. l. filij §. 1. solùm renunciatū fuit iuri adeundi, quod est ciuile: & prætorium illæsum, atq; in tactū remansit, ex Bart. ibidem, & iam diximus. Nec te moueat Iaso, d. l. nec is. §. fin. n. 18. & Curtius d. l. qui se patris, nu. 24. firmantes hæreditatē, & bonorum possessionē diuersa esse, & proindè in casu d. l. 2. ex renuntiatione hæreditatis, inferri non posse, ad bonorum possessionem, l. si domus 20. ff. de seruit Vrbano. præd. quia ex mente, Bar. d. l. nec is. §. fi. respondēdū est, quòd renuncians hæreditatē, videtur à se illā abdicare, quocunq; iure obuēturā, tam ciuili, quam prætorio, quod non procedit, in eo, qui noluit adire, ex Bart. & cōmuni sententia, d. loco. Ex quo ia[m in]fertur, idem fore dicendū, in eo, qui dixit se nolle esse hæredē, quoniam is, etsi videatur repudiare hæreditatem, vt in l. iam dubitari 86. ff. de hęred. inst. l. 2 iūcta gl. 1. C. de repud. hæred. licèt contrarium censeat, Bar. in l. si quis suus n. 5. ff. de iure deliber. nihilominus solum videtur, remittere ius obtinendi hæreditatem de iure ciuili, quod hæredes facit, non verò prætorio, argumento, §. quos autem, inst. de bono. poss. & colligitur, ex Rub. C. de repud. hæred. & Rubr. C. de repud. bono. poss.

Cum igitur, vt ad propositum reuertamur, emancipatus, neq; cœteri, qui suitate carent, non fruantur remedio, d. l. fin. C. de repud. hæredi. consequens est, illam l. specialiter procedere, in suo hærede, ex priuilegio suitatis. In quo tamē aduertendum est, quoniam DD. supra

citati, & alij de hac re agentes, illud tantùm probant, in suo, maiore, qui suitatis iure reuocare hæreditatis abstensionem contẽdit, quo casu specialiter suis indulgent, eam pœnitẽdi potestatem. Nos verò loquimur, in minore iure restitutionis volẽte pœnitere, qui nisi re integra agat, audiri, non debet, per d. §. Scæuola. Sed respõdeo, filium suũ, si minor est, duplici frui remedio, altero suitatis, quo circa hæreditatis repudiationem, illi prouidetur, altero minoris ætatis, quæ simul cõiuncta remedia efficiũt, vt admittatur, etiamsi iam bona sint distracta, siquidem paterna sunt, ad quæ recuperãda minor restitui solet, vt iã supra resoluimus. Quarè in hac re nullam credimus, constituendam fore differentiã, inter minorẽ habentem substitutum, & non habentem, quãuis eam post gloss. & alios constituat Iaso, d. l. fi. in fi. Nec tamen colorata, interpretatio est, si consideras, quòd l. C. d. §. Scæuola, dato substituto probat, negandam restitutionem, quia de illius dãno, & præiudicio agitur, non sic, quando substitutum non habet, & ab ipsis creditoribus, fuerũt bona distracta, quorum præiudicium cessat, quando minor ille paratus est, credita soluere, vt d. l. fin. probatur. Sed quia hæc interpretatio nimis restringit tx. d. l. fin. magis placet superior.

50 Sed hæc omnia ad minorem repudiãtem hæreditatem spectant, quod etiam ampliandum est, etiamsi iam semel illam repudiauit, & per restitutionem adiuit. Ex Mauricio c. 131. per l. 8. §. restitutus. ff. de minoribus, sed an aduersus non aditam, restituatur. Gomez. 1. tomo. c. 9. n. fin.

Quid autem dicendum sit, si illam adiuit, an sic similiter restitui, posſit? dubium facit, quod suprà scripsimus in commento istius l. minorem adire hæreditatem non posse, quia obligari nequit, suæq; aditionis causam ignorat, quare nisi accedat tutoris, aut curatoris autoritas, per regulam huius tx. sopita est, præsens quæstio, an ille restitui debeat, aduersus hæreditatis aditionem, quæ nulla fuit, & consequenter obligationis effectum, producere, non potuit. Quamobrem præsens, quæstio, eo tantùm casu vtilis, & necessaria erit, quo constiterit minorem, hæreditati obligatum existere, quo casu cõcedendam illi esse, restitutionem, aduersus hæreditatis aditionem, & sic quasi contractum à se egestũ, & obligationes inde ortas, omnino respondẽdum est, ex generali regula l. minoribus 2. C. si tutor, vel curator, interue. in hæc verba. *Minoribus 25. annis, etiam in his, quæ præsentibus, tutoribus in iudicio, vel extra iudicium, gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium, superesse, si circumueuti sint, placuit:* Quæ Imperatoris decisio, manifeste probat, minoribus læsis, tam in iudicialibus, quam extraiudicialibus cõcedendam esse restitutionẽ, nulla cõsideratione facta, lædantur ex cõtractu, seu quasi, vel distractu: satis enim est, minorem læsum esse vt illi, in integrum restitutio tribuatur, qua ratione Imperator, in l. 1. eiusdem, titu. si tutor, vel curator, filijs adeuntibus hæreditatem paternam, in integrum restitutionem pollicetur, ibi: *Vt eo, quòd paternæ hæreditati vos obligastis, in integrum restitutionis auxilium accipere debeatis:* Quod rursus probat imper. in l. 1. C. si minor se ab hæredit. absti. in hæc verba: *Quòd si pro hærede gẽsistis, vel bonorum possessionẽ accepistis, propter ætatem, cui subueniri solet, in integrum restitutionis auxiliũ, accipere debetis:* Quod etiam, & vlpiano placuit, in l. ait prætor 7. §. non solùm. ff. de minor. ibi: *Sed & si hæreditatem minor adiuit minus lucrosam, succurritur ei, vt se posſit abstinere, nam & hic captus est, idem est in bonorum possessione, vel alia successione:* Per quæ

iura

iura, & per ea, quę ibidem notāt scribentes, hęc proculdubiò sententia tenenda est, quam probat Hispana lex, 7. titu. 19. part. 6. & ibi, adnotauit Grego. Lopez. & Gomez. 2. tomo, c. 13. ante n. 5. illat. 8.

51 Illud tamen controuersiam patitur, qualiter hac in re, dici possit minor læsus, vt restitui possit, & debeat? clarum enim est, minori succurrendū non esse, nisi se læsum probet, vel facilitate propria, vel aduersarij dolo, vt suprà probauimus suo loco. Quare minori aduersus hæreditatis agnitionem, restitutionem postulāti, necesse est, læsionem probare, vt in specie resoluunt, Iacob. de Are. Cynus, Fab. & Salyc. cæteriq; DD. in auth. si omnes C. si minor se ab hæred. abst. probat, & Guido Papæ, quæstio. 141. probat etiam, Gego. Lopez d. l. 7. perpendens, pro hac sentētia tx. ibi, quatenus ad huiusmodi restitutionem, concedendam pręcipit, creditores citari, cæterosq;, quorum interest, & sic causa cognita pronuuciari, an minori expediat, tanquam læso hæreditatem dimittere, vt etiam d. auth statuerat, quod minimè fieret, si minori sufficeret, minorem se allegare tantùm, & incautè hæreditatem agnouisse, nam eo ipso lęsus non est, quòd hæreditatem adiuit, siquidem lucrosa ea esse poterat, & opulenta, aduersus cuius aditionē, nullatenus minor restitui potest, & si casu fortuito bona perire cōtigerit, vt probat Vlpianus, in l. verum 12. §. pen. versi. si locupleti. ff. de mino. in hæc verba: *Si locupleti hæres extiterit, & subitò hæreditas, lapsa, Marcellus notat, cessare, in integrum restitutionem*: Quo loco, quod in d. l. 7. §. non solū eod. tit. prędixerat, restituēdum esse minorem, aduersus hæreditatis aditionem, limitat, quādo ea hæræditas est, alicuius hominis locupletis, & consequēter minori vtilis, & lucrosa, aduersus cuius aditionem restitui minor nequit, imò si illā repudiauit, vel abstinuit, aduersus eam repudiationem, vel abstensionē debet restitui, vt proximè aduertimus. Quam obrem cauēdum est, à gl. d. l. ait prætor 7. ff. de minoribus, in §. nō solum, verbo, Hęreditatem, quatenus, intellexit restituendū esse, minorem tam aduersus lucrosæ, quam dānosæ hæreditatis aditionē, quòd minimè defendi potest, per supra d. vtcum iudicio agnouisse, videtur Mauricius de rest. c. 126. ad fin. & c. seq. vbi resoluit ex sola aditione, minime dici, posse minorem læsum.

Debet itaq; minor, in hac specie probare, damnosam hæreditatē, nec creditoribus, ex ea satisfieri posse, vt audiri valeat minor restitutionē implorans, quæ fuit sententia, Iacob. de Aret. quam probat Cynus, in d. auth. si omnes C. si minor se absti. qui resoluit audiendum, non esse minorē, nisi probet credita, superare hæreditarias facultates, quod aperte innuit, I.C. in l. ait prætor. §. 1. in fi. ff. de mino. ibi: *Minus lucrosam*: Et in l. necessarijs. ff. de acq. hæred. vbi Imola, ad fin. & Alex. n. 2. & ita iudicatum fuisse, testatur Guido Papæ, quæst. 142. & ita consulendo resoluit Alexand. consi. 21. lib. 1. n. 6. citans ad idem Imolam, d. l. necessarijs, num. 4.

Sed cōtrarium voluit Iacobus Butricarius d. authen. si omnes, resoluēs satisfacere minorē, si probauerit aliqua onera, habere hæreditatē, & non nullos etiā extare creditores, aut vnū tātùm cui satisfieri oportet, eo enim ipso, inquit Butric. minor est læsus, quia cōstat de hæreditatis obligatione aliqua, nisi aduersarij probent opulentā esse hæreditatē, ex qua creditoribus, satis cautū esse possit, quā opinionē sequitur, & probat Saly. d. auth. si omnes n. 6. & ante eum Bald. in l. 1. eiusd. titu. in fi. & ante illos hanc op. tenuit gl. communiter recepta, in l. minori-

bus.ff.de mino. & Albericus, in l.aic prætor, §.fin.eo.tit.Baldus,in l.1.n.5. C.si maior fact. Mauricius,qui ad cõtraria,respondet,c.127.& videtur bonus tx.d.l.6.ff.de mino.ibi,*Litibus vexari:* Quem cõmendat Panormit. lib.2. consilio.31.n.1.& Decius,in c.vt debitus de app.n.2. Aitq; Salycetus,vbi supra,de hoc esse casum, in l.defendente,21.ff.de autorit.tutorũ, vbi aduersus pupillũ,patris hæredem fuit actũ, vt debitum paternũ,solueret,&in fauorem creditoris, sentẽtia lata,cuius cùm executio peteretur, restitutio aduersus hæreditatis aditionẽ,implorata fuit, &concessa,ex eo,quòd constabat de paterno debito, nõ examine factò, an ex bonis hæreditarijs, illud solui posset. Ergo,inquit Salyc. ibi est tx. clarus, pro hac sententia, quòd sit minor restituẽdus, simul ac probauerit, debita extare, soluenda. Inquo tamen(ne erres) aduertendũ est,quoniam ille casus,vt nõnulli putant,non loquitur,de in integrũ restitutione postulata, quia in specie,ibi, proposita,curator pupilli, solùm dixit & proposuit, se abstinere minorẽ ab hæreditate,nulliter agnita à pupillo, scilicèt solo, absq; tutoris autoritate, l.impuberibus.ff.de acq. hæred.& supra diximus,velècontra à solo tutore, absq; minoris cõsensu l. potuit C. de iure deliber.quibus casibus, quia nulliter adita fuit, hæreditas, solo verbo,potuit repudiari, & ab ea abstineri,vt adnot.gl.fin. ibi.1. & 2.intell. secundùm quem sensum est,ibi,casus notabilis,quò probatur,filium suum, posse à creditoribus paternis,conueniri,si se hæreditati paternę,etiã nulliter immiscuit, idest, sine tutoris autoritate, aut si sine eius consensu tutor illam agnouit, & adiuit, quo casu admitti potest eorum sententia, qui volunt filium suum posse conueniri, non obstante abstẽsionis priuilegio, & iure,à prætore concesso.

Quin imò ex eodem I.C.responso defendi põt, contraria resolutio eorum,qui volunt filium suum,hæredẽ, mero iure,obligari creditoribus hæreditarijs,ac proindè cõueniri posse, nisi se abstinuisse proponat,&alleget quam sentẽtiam tenuerunt gl. in auth. vt ij,qui obligat. verbo, Parentes coll.6.quam sequitur, & dixit singul. Bald.in l.apud hostes n.3.C.de suis & legit.hæred.sequũtur alij,quos refert Tiraq.lib.1.retract.§.1.gloss.9.n.51.& hanc probat Gutierrez, in §.sui inst. de hæred.qual.n.100. & 102. quã opinionẽ, ꝓculdubiò probat tx. in l. defendente ff.de auto.tutorum,si consideras,in eo casu nullam fieri mẽtionem, an adita fuerit hæreditas à minore,vel eius tutore, antequã,à creditore in iudicium vocaretur,& nihilominus,condemnatum fuisse.Quia scilicèt,filius suus erat hæres, qua ratione sententia, contra eum ferri potuit,quæ executioni non fuit, cũ effectu mandata, quia tutor abstensionẽ allegauit,hæreditatemq; paternã repudiauit pupilli nomine, & hoc est, quod,in d.l.scribitur, dixisse tutorẽ, *Abstineo pupillum:* Et ex ea sola responsione illum liberari, quasi hæreditatẽ repudiantẽ, aliter enim si hæreditas adita,in ea specie foret,repudiari simplici,verbo, non posset,sed causa cognita, per in integrum restitutionẽ, quã in casu illius tx. interfuisse diuinatorium omnino est,ac literæ inimicum, quoniã in ea implorati auxilij, aut iudicis decreti,verbũ nullum. Ex quibus suspecta redditur,cõmunis interpretatio. gloss. fin.ibi,in 3. intellectu quatenus, intellexit, in ea specie imploratũ fuisse restitutionis auxiliũ & à præside concessum præcedente causæ cognitione, & constito de læsione, secundùm quem intellectum, ibi, est casus vnicus probans sententiam Butrij,in cap.constitutus,de religio.dom.vbi tradit, in hac materia

satis

satis esse, quòd minor in effectu petat,se restitui, licèt expressè,& nominatim non petat,sibi huiusmodi auxilium concedi,refert,&sequitur Iaso, in l.nam & postea §.si minor.ff.de iure iur.n.16.& Alex.in l.fi.n.6.inf.hoc tit.de restit.in integ.quorum sententia nouè probatur,in d.l.defendente iuncto d.3.intell.gl.quatenus probat tutorem solũ fuisse restitutũ, & pro abstento ab hæreditate habitum, & potest esse ratio, quia qui vult consequens,videtur velle,& antecedens,l. illud.ff. de acq. hæred. eo enim ipso, quòd tutor proponit, & dicit se abstinere,pupillum ab hæreditate,iã agnita:vtiq; in effectu petere videtur aduersus aditionem,restitutionem,omnino necessariã, iuuat tx.in cap.pen. secundum magis communem intellectum,de rebus Eccles.sufficit etiam clausula peto iuris,&iustitiæ complementum,ex Alex.de Neuo,consi.22. num.4. quæ omnia notabilia sunt,ad illius tx.intellectum.

52 Vides itaq;,qualiter in ea l. defendente,nequit fundari Butri. sentẽtia, quæ habet satisfacere minorẽ, si alleget,et probet extare,aliquod debitũ, quãuis enim concedamus, in ea lege restitutum fuisse,minorem, fatendũ necessariò est,illud cum causæ cognitione factum fuisse, & consequenter ostensa prius læsione, quia scilicèt, plura erant debita,quàm bona in hęreditate,secundùm quod voluerunt, Iacob. de Aretio, & alij supra citati regulare enim est,probationes debere concludere,l.nõ hoc C.vndè cognati, cum vulgat.Quare licèt minor probet aliquod debitum soluẽdum, extare,non proindè sequitur,probatam esse læsionem,siquidem fieri potest,vt nihilominus lucrosa nimis, sit hæreditas,quo argumento contra Iacob.Butr.& Bald.de quib. supra nititur,Imola in l.necessarijs post n. 4.ff. de acq.hæredit.atq; etiam Alexan.d. consi. 21. Quapropter antequam huiusmodi,restitutio cõcedatur,exquirendum est, an hæreditas sit sufficiẽs lucrosa ve,an dãnosa, vt sic negetur, vel indulgeatur restitutio. vt disponit d.l.7.titu. 19. part. 6. & adnotauit Mauricius,lib.de rest.c.127.col.2.quã uis contendat,Baldi,& sequaciũ sententiam defendere, quando aduersarij, non probarunt plura bona extare, hæreditaria ex quibus debita omnia,persolui possint,quod & Bald.d. l.1.in fi.obseruauit,& probarunt Imola,& Alex.d.loco,simodò minor alleget certa, quædam bona extare, ex quibus debita persolui nequeunt,& proptereà se læsum contendat,in hæreditatis agnitione. Hoc enim casu, cum minor asserit certa,quædam bona extare,& non alia,si illa non sufficiunt ad debita persoluenda,probata est,sufficiẽter læsio, nisi aduersarij probent bona alía extare tx, est sing. iuncta gl in l.cum de lege 7.ff.de probat. quæ habet hæredis assertioni firmãtis bona hæreditaria, centum dũtaxat valere,standum esse, nisi aduersarij aliud probent,quã ex toll[illegible]oarez,tit.*De las arras*: fol.27. post princ. sequuntur DD.post Bar.ibi,in l.si cõstãte.ff.solu.matrimon. & in l.fin.§.licentia C. de iure delib. vbi similiter probatur, hæredis inuẽtario circa bonorum quantitatem, standum esse, nisi creditores oppositum probent, & ibi not. scribentes,tradit Alciatus, regula.3.præsumpt. 20.& hoc in specie voluit,Guido Papæ,quæst.142.in fin.n.3.eleganter resoluens, stãdum esse minoris assertioni, quòd plura, bona non extant, vel eius inuentario,si extat, & est cõmunis resolutio teste Curtio,quem refert Perez in ll. Ordina.col.766.& Ripa.in cap. cum ecclesia,de causa posse.& propric. n. 83.cum seq.qui tamen dubitat de veritate d.glossæ,in d.l.cum de lege. ff. de probatio. quatenus voluit, soli

assertioni hæredis stãdum esse, quod etiam non probauit Soarez, vbi supra. Quod autem de inuentario dictum est, dubium non habet, per d. l. fin. §. licentia C. de iure delib. & quæ ibi, tradunt DD. atq; Soarez, vbi supra. Quapropter cum in his regnis, necessariò sit faciendum inuentariũ, de bonis defuncti, vt li. 1. tit. 67. Ordi. intrepidè, resoluendum est, minorẽ fore restituendum, si alleget bona, in inuentario nõ reperiri, ex quibus debita persolui possint, nisi creditores ex aduerso probent, plura alia bona extare, quę inuentario nõ fuere descripta, atq; ita admitti potest Butric. & Baldi sententia, vbi supra, atq; etiã Mauricij, qui eam tuetur, c. 127.

53 Sed an prædicta procedant, quando minor hæreditatem adijt, cum beneficio inuentarij, dubium facit l. fi. C. de iure delib. per quam hæres ex beneficio inuẽtarij liberatur ab omini onere, & vexatione creditorũ, quibus vltra vires hæreditarias nõ tenetur, vt ibidem in §. & si præfatã, probatur, & ibi, DD. notant, quare, quia cessat læsio, neganda videtur restitutio, cuius contrarium probat, Bald. in d. l. 1. in fi. C. si minor, se abstin. si modò hæreditas implicata sit litibus, & oneribus hæreditarijs, expedit enim minoribus, litibus non vexari, adeo, quòd propterea possunt, in integrũ restitui, vt l. minoribus ff. de minor. probat ibidẽ, Saly. in authen. adhæc si omnes n. 6. sequitur, Grego. Lopez d. l. 7. titu. 19. part. 7. & post latiorem disputationem Mauricius. c. 128.

54 Ex quibus deniq; resoluitur minorem, qui non fecit inuentarium restituendum fore, ne vltra vires hæreditarias adstringatur, vt resoluit Guido Papæ, q. 571. n. 2. & 473. n. etiam 2. debet tamẽ docere de læsione, & sic, quòd hæreditas non est soluendo, vt per Guido Papæ. d. q. 571. n. 2. & latius q. 141. cum seq. concordat Alex. in l. bonorum C. qui admitti, atq; etiã Mauricius c. 129. & est casus expressus, in authen. de hæred. & Falcid. §. fin. versicu. pupillis, quem casum dicit specialem esse, Guido Papę, vbi supra, & proindè maioribus ex clausula generali concedendam, non esse hanc restitutionem, quod etiam probat Mauricius, cap. 130. col. pen. Quid autem in ecclesia, fisco, rustico, & muliere sit dicendum tradit Corneus, post alios, in l. fin. §. fin. C. de iure deliberandi.

55 Cessat etiam restitutionis auxilium, quando minoris non interest, quia scilicèt, aduersus illum agere creditor, nõ potest, hic est casus, in l. pen. C. si minor, vel curator interuene. vbi minori negatur restitutio, quia cum curatore, negociũ gestum fuit, non curatorio, sed magis proprio nomine, vt ibi, explicant post gloss. Barto. Bald. & Salyc. & alij DD. in l. procurator, qui pro euictione ff. de procurato. & est in promptu ratio, quia cessat læsio, in qua versatur potissimum restitutionis fundamẽtum.

56 Quo etiam iure, & ratione procedit, quod in l. Sãcimus, pen. C. ad Trebell. cõmunis schola scribentium, docet, negãdam esse minori restitutionem, aduersus hęreditatis restitutionem sibi factam, vigore fideicõmissi, à testatore iniuncti, quæ fuit sententia gloss. in l. ait prætor 7. §. permittitur. ff. de minor. verbo, Imputandum & in l. 1. C. si aduers. sol. & est communis sententia, teste Corneo, d. l. Sancimus. num. 2. Iacoby. & alijs quorum meminit Mencha. lib. qq. Forens. ca. 67. n. 7. nituntur omnes, in d. l. Sancimus, quatenus, ibi, Imper. inquit, ex huiusmodi restitutione, restituẽtem consequi plenissimam securitatem, quod minimè impedixisset, si restitutionis auxilio foret minori succurrẽdum, aduersus eam restitutionem, scimus enim, in hac materia, quandoq; plenã

plenã, quandoq; pleniorẽ, quandoq; plenissimã, soluẽti liberationẽ parari gl. magistra, in l. ait prætor 7. §. permittitur, verbo, Imputãdũ. ff. de min.

57 Plenam consequitur debitor liberationem, quando ipsi pupillo soluit absq; tutoris, aut iudicis autoritate, quo casu si soluta pecunia, adhuc extat, neq; cõsumpta est, datur debitori aduersus minorẽ, de dolo exceptiõ, quã se tuetur per tx. in §. fi. inst. quib⁹ alie. licet, & l. in pupillo 47. ff. de sol. vbi Marcellus, ait in hac specie, quando minori sine tutoris autoritate, solutũ est debitũ, competere doli exceptionem, si locupletior ex ea, solutione minor reperitur, cõcordat Imperator, in l. fi. C. de vsucapio. pro emptore. ibi: *Sed si locupletior factus ad iniquum trahat, doli mali submouebitur exceptione:* Bonus casus in l. 3, ff. cõmodati, quibus in locis, hoc ita notant DD. post Bart. in l. verũ §. fi. ff. de mino. & not. in regula, locupletari, de reg. iur. lib. 6. Gomez. 2. tomo. c. 14. n. 4. dicitur autẽ locupletior factus minor, vt adnotauit gl. d. l. fin. C. pro empto. verbo, Locupletior, quando pecunia soluta extat, vel res, ex ea empta: hoc enim casu satis cõstat, cũ debitoris iactura velle, minorẽ locupletari, quare doli mali, exceptione submoueri potest, quod idẽ erit si appareat, minorem, ex ea pecunia suis creditoribus, vtiliter satis fecisse, quoniã & in rem suam, versam manere pecuniã constat, vt adnotauit Bart. in l. 1. §. impuberis, in fi. ff. cõmodati, sequitur, & dicit cõem Iaso, in l. certi cõdictio. §. quoniam col. 3. ff. si cert. pet, Decius in l. ex pœnalibus. ff. de reg. iuris Gomez. in §. actiones autem, institut. de actio. num. 21. Quæ resolutio in se vera est, sed textui, in l. in pupill. 47. ff. de solu. minimè conuenit, quoniam loquitur in casu, multo magis dubio, quando scilicet, minor ex pecunia soluta, emit rem aliàs necessariò emendã, quæ licet perempta sit, & eo casu ille de præsenti, nõ [illegible] periatur ditior exceptione doli mali, repelli potest, siquidẽ illã peremptã, erat omnino empturus, quoniã vt l. cõsul. inquit, eo ipso, quod pauperior nõ est factus, locupletior est, sic illũ tx. intelligit, gl. d. §. impuberes, in l. 1. ff. cõmod. & in l. si pro patre §. versum. ff. de in reuer so. rursus, & in l. verum §. sciendũ ff. de mino. & in l. fi. C. pro empto. sentit hoc idem gl. in l. indebiti, in princ. ff. de cond. indeb. Ex quibus constat etiã, hoc casu esse negandã restitutionẽ, quemadmodũ resoluit Angel. in princ. inst. autorit. tut. n. 5. Quare cauendũ est, à Bart. d. §. impuberes, exigẽte in specie d. l. in pupillo, quòd res extet, neq; perempta sit, quod nota ad l. 4. ff. de exceptio.

58 Pleniorem verò liberationẽ cõsequitur minori soluens, quando cùm autoritate tutoris soluit, liberatur nãq; tã à ciuili, quàm à naturali obligatione, quare amplius conueniri nõ potest, nisi pecunia, perẽpta minor auxilio restitutionis agat. l. vt in l. Lutius 47. §. tutelæ iudicio ff. de admi. tuto. ibi, *Paulus respõdi, si debitores tutori gerenti tutelam soluissent, liberatos eos, ipso iure à pupillo:* Quod idem probat l. C. in §. fi. eius de l. ibi: *Tutoribus concessum est, à debitoribus pupilli pecuniã exigere, vt ipso iure liberentur. & ideo eum, qui minus tutori soluit, in reliquum conueniri posse.* Cõcordat l. 1. C. si aduersus solu. quæ loquitur in soluente curatori. Quibus iuribus nõ obstantibus potest, minor, si velit, per viã restitutionis denuò agere aduersus debitorẽ, vt probat Imperator, in l. 3. C. si tutor, vel curator, interuenẽ. & ibi, not. DD. & in l. fi. eod. tit. rursus & in d. l. 1. C. si aduers. sol. & tradit Gomez. 2. tomo. c. 14. n. 4.

59 Plenissimam verò debitor liberationẽ consequitur, quãdo soluit præcedente iudicis præcepto, cuius autoritas efficit, vt plenissima sit libera-

tio, & restitutie ni, in integrũ minimè obnoxia. vt pro atur in l. ait prætor. 7. § permittitur. ff. de min. ibi: *Quod tamen si prætor decernat, solvendam pecuniã, minori sine curatoribus, & soluerit, an possit esse securus dubitari potest, puto autẽ si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandũ, sed credo prætorẽ, hunc minorem, in integrum restitui volẽtem auditurum non esse.* Hactenus I.C. cuius respõso, hæc resolutio probatur, plenissimam cõsequi liberationem, qui iudicis præcepto obtemperãs minori soluit. et ibi, notat. gl. verbo, Imputandũ, gl. etiã in l. 1. verbo. Potest C. si aduersus solutio. gl. in l. ius iurandũ. 2. §. 1. ff. de iure iur. gl. in l. contra iuris ciuilis regulas ff. de pactis. quas valde cõmẽdat, Iodocus Damhouderius, in tract. de patroci. pupillo. tit. de tuto. & cura. liberatione. n. 59. fol. 245. & n. 60. tradit Angel. Aretin. in § ex quibusdã, inst. de pœna teme. litig. cõcordat Imperator, in §. nunc admonendi, inst. quibus alien. licet, in fi. ibi, *Quo subsecuto, si iudex pronunciauerit, & debitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionẽ plenissima securitas.* & ibi, not. gl. Ratio est, quia iussus iudicis excusat, facitq; licitum, quod aliàs foret illicitum, vt probat Vlpian. I. C. in l. siquis quasi ff. ad sen. cõsult. Sillania. & in l. furti. §. qui iussu prætoris ff. de his, qui not. infam. & facit eiusdem Vlpiani responsum, in l. qui autem. § apud Labeonem. ff. quæ in fraudem credito. Quandoq; etiã solius tutoris autoritas, plenissimam hanc securitatem præstat, quemadmodum probat Imperator, in l. Sancimus, 25. C. de administ. tutor. In quo non benè videtur aduertisse gloss. quoniam ille tx. in soluente, ex iudicis præcepto loquitur, vt patet ibi: *Ita tamen, vt prius sententia iudicialis, hoc permiserit, quo subsecuto, si iudex hoc pronunciauerit, sequitur huiusmodi causam plenissima securitas, vt nemo in posterum inquietetur:* Quem text. ad hoc allegat, Iodocus de patrocin. pupillo. vbi supra, vbi num. 62 perpendit illa verba, Imperat. *Non enim,* (inquit,) *Debet quod ritè, & secundum leges, ab initio actum est, ex alio euentu suscitari:* & latius prosequitur num. 63. Ex quibus verbis manifestè liquet, plenissimam liberationem assequi, qui iudicis mandato obtemperans soluit, non qui soli tutori satisfacit, quod ibi, palàm agnouit, gloss. verbo, Plenissima. Probatur, tamen glossæ sententia, in dicta lege, penultima. C. ad Trebellianum, vbi Iustinianus, licentiam præstat hæredi grauato, soli tutori fideicommissum præstare, simodò infans, aut absens sit pupillus; vel furiosus, quam præstationem, tandem sequitur plenissima liberatio. Est ergo ibi. casus clarus in quo, solius tutoris autoritas sufficit, ad obtinendam plenissimam liberationem. Specialis tamẽ est fauore minorum, vt per Salycet. ibi, num. 3.

Hæc glossæ distinctio in plenam, pleniorem, & plenissimam liberationem, distributa, communiter est ab omnibus passim recepta, & nouè à Mauricio, àquibusdam obiectis defensa, capit. 177. eandem distinctionem probat gloss. magistra, verbo, Potest, in d. l. 1. C. si aduersus solutio. vbi illam sequuntur Doctores. Quod attinet ad primam huius distinctionis partem, vtique de plano videtur, procedere, ex declaratione Mauricij, d. capit. 177. diluentis obicem illum, qui videbatur obstare, si consideras repugnantiam continere, soluentem minori plenam assequi securitatem, non tamen à ciuili, aut naturali obligatione liberari, quod cùm fiat diuerso respectu, stare potest. Verum est enim, vtraque obligatione posse debitorem conueniri, quia obligatus adhuc est, sed quia exceptione doli mali, repelli potest. liberatus

beratus, dici potest debitor. vt ibi, per eum.

60 Secunda verò distinctionis, pars dubio carere non potest, sunt ènim, qui putant soluentem minori autorante tutore, vel ipsi tutori, aut curatori, omnimodam cōsequi liberationem, vt aduertit Mauricius, dicto ca. 177. Quorum ratio, in eo consistit, quòd secundum iuris regulas, vt concedatur, aut negetur minori restitutio, considerandum est, tempus contractus, an fuerit læsus, nec ne, emergentia enim, post contractum contingentia, ad eam rem non spectant. vt probatur, in l. fin. hoc titu. & in l. quod si minor 25. §. non semper. ff. de minor. clarius in l. verum, 12. §. sciendum. eodem, titu. ibi: *Neque enim euentus damni restitutionem indulget, vndè Marcellus notat, si minor sibi seruum comparauit, & mox decesserit, non debere eum restitui:* Iuuant & verba statim sequētia, *Si locupleti hæres extiterit, & subito hæreditas lapsa sit, cessare, in integrum restitutionem.* Quibus iuribus & alijs adductis, à Menchaca, lib. quęstionum, Forens. capit. 67. col. 2. manifestè probatur, initium contractus, aut distractus attendendum esse: nam si ex parte minoris contractus frugaliter gestus est, & ex parte aduersarij bona fides sine læsione interfuit, nihil amplius exoptandum est, licet expost facto læsio emergat. Quare in casu nostro, cum soluens curatori, aut tutori, ipso iure, sit liberatus, vt probatur, in d. l. Iutius, 47. §. tutelæ. ff. de administ. tutorum, cum alijs supra citatis, in 2. huius distinctionis parte, necessariò fatendum est, perempta posteà pecunia, vexari debitorem, non posse: siquidem illius periculum, ad dominum, qui minor est, non ad debitorem spectare debet, iuxta regulam, legis, Quæ furtiuis C. de pigno. actio. & l. si ex legati causa ff. de verbo. & l. quod te mihi, cum ibi, à dno ta. ff. si cert. peta. & hoc profecto est, quod in specie adnotauit Bartolus, in lege, si sine §. interposito ff. de administrat. tutorum, ad finem, & post alios Pynellus, in lege 2. C. de rescind. vend. fol. 132. num. 28. 3. parte, capitu. 1. resoluens minorem vendentem, aduersus emptorem agere, per viam restitutionis, non posse ad pretium fortè peremptum, & male consumptum, si illi seruata iuris solemnitate fuit solutum, sequitur Mēchaca, lib. qq. Forens. cap. 66. num. 4. quo loco, hanc veram putat, sententiam, & cap. seq. latius probat aduersus huiusmodi solutionē, tutori, vel curatori factam, restitui minimè posse minorem, quicquid Doctores cōmuniter contendant.

61 Hanc, si teneas sententiam, quæ verior est, & æquior mihi semper visa fuit, responde text. in l. 3. C. si minor, vel curat. interue. quo cōmunis sentētia nititur, nō ꝓcedere hoc casu, quo minor, nullam fuit passus læsionem, quod suadetur ex verbis illius text. ibi: *Male gesisse probare possunt:* Quibus innuit imperator, eo casu aduersus contractum, cum tu[illegible] aut curatore gestum, posse minorem restitui, in quo ille malè negocium gessit, & sic, quando lesio interuenit, quem intellectum ad illum tx. agnouit Menchaca, d. cap. 66. num. 4. referens illum, ad casum l. supra proximæ, vbi de minori læso similiter actum fuit.

Non etiam te moueat l. 1. C. si aduersus solutio. per quam communis scribentium schola minori cōcessit, in integrum restitutionē, nec in meritò, & enim illius, verba, pro ea parte nimis vrgent, quæ ita se habent. *Exemplo cæterorum debitorum, tutores etiam, quæ ex administratione tutelæ debent, soluentes, liberantur. Sed ante tempus, in integrum restitutionis præstitum, edicto perpetuo permissum est, beneficium im-*

plorari, & an sit tribuendum, per causæ cognitionem examinari potest. Quæ plana Imperatoris, verba, concedunt posse tutori, aut curatori debita solui salua tamen, in integrum restitutione, quam concedi absq; læsione, non posse iam satis docuimus. Qua ratione, quia ea læsio à principio nullatenus, potuit interuenire, aiunt scribentes illam, ex post facto contigisse, quia scilicèt, perempta fuit, vel à curatore malè cõsumpta, quo casu cõcedunt minori aduersus debitorem, actionem ex beneficio restitutionis, in integrũ, vt sic denuò soluat, semelq; extincta liberatiõe actio reuiuiscat, & cõsequẽter idem bis exigatur, cõtra iuris nr̃i regulas, & trita principia, propterea Paulus & Iacobi. ibi, firmant eam legem esse, contra omnem legalẽ æquitatem, & Menchaca. d. c. 67. col. 1. ad finem, irrationabilẽ appellat, & omnino exterminandam à republica. Quapropter quatenus, ibi, Imperator, minori concedit restitutionem, sanè intelligendus est, per alia iura iam citata, quando in ipsa solutione debiti, & sic tẽpore contractus inter-[illegible] læsio, aut iuris solemnitas serua ta non fuit, vt eleganter respondet Menchaca, in dicto cap. 66. post. n. 3. & cap. seq. num. 2.

62 Ex quibus iam resoluitur, casum l. pen. C. ad Trebellian. quatenus hæredi grauato, tutori, aut curatori hæreditatem restituenti, plenissimam elargitur liberationem speciale non esse, sed magis secundùm regulas cõmunes, procedere, quamuis communiter DD. aliud opinentur.

Infertur etiam, indubitatum esse, quod nostris tẽporibus insignis, Costa, (quem Salmanticæ libenter audiuimus) tentauit, eã l. pen. non procedere, quando minor, cui fuit hæreditas restituta auxilium implorauit, tãquàm aduersus agnitam hæreditatem, si sibi damnosam esse intelligat, debet enim hoc casu illi succurri, per tx. clarum, in l. ait prætor §. non solũ, in fin. ff. de minor. vbi postquàm scribitur restituendum fore minorẽ, qui minus lucrosam adiuit hæreditatem, addit l. cons. idem fore obseruãdum, in bonorum possessione, vel alia successione, & glos. exemplum ponit in successione fideicommissaria, & cum ea transeunt DD. cõmuniter, & nimis fouet regula l. non enim, 38. ff. ad Trebell. vbi habetur, fideicõmissariũ, quia obligatur, successorem esse, & hanc sententiam, absq; iuriũ allegatione, ꝓbat Mauricius, c. 182. ad finẽ.

Infertur etiam non benè, aduertisse Fulgosium, Paul. & Iacobi. in l. 1. C. si aduersus solutionem, quatenus limitant d. l. pen. C. ad Trebell. non procedere, quando peteretur restitutio, ex capite emergentis dãni post factam restitutionem, quoniam vt supra diximus, huiusmodi damnum, superueniens considerari, nõ debet siquidem initium, seu tempus contractus, attendi debet, vt latè per Mẽchacam, d. lib. qq. Forens. c. 67. col. 2. quo loco nu. 8. cum iudicio ab opinione Fulgosij, Pauli, atq; Iacobi. recedit, cu ius contrarium, & prudẽter, quidem probat, quando læsio interuenit in ipsomet tempore factę restitutionis, quia scilicèt, exintegro hæreditas, non fuit restituta.

63 Deniq; tertia distinctionis pars attentis supra d. indubita manet, qñ autorante iudice tutori, aut curatori fuit facta solutio, est enim hoc casu neganda restitutio secundùm cõem, omnino tenendã, & l. 4. tit. 13. part. 5. comprobatã, vbi Grego. Lopez, adnotauit satis esse, quod hæc autoritas superueniat, quamuis dubitauerit, Alber. de quo. ibi, cuius sententiam magis probat tx. in l. Sancimus C. de admi. tut. ibi: *Ita tamen vt prius sentẽtia:* Idemq; omnes probant, quando ipsi minori ex iudicis præcepto, fuit facta so-

cta solutio, vt est videre, per Paul. & alios, in d.l.1.C. si aduers. solutio. & est tx. in l. ait prætor. 7. §. permittitur ff. de mino. cuius supra meminimus, cũ dè plenissima liberatione egimus, id enim iudicij calor, & decretũ operatur, quemadmodum, & plura alia.

64 Sed obstat nimis, regula l. siquidẽ, C. de prædijs mino. vbi habetur decretum iudicis, non impedire, in integrum restitutionem, & latè supra diximus, qua ratione nõ est, cur in hac specie, cum debitũ minori soluitur, admittendum sit, negandam esse, restitutionem, propter iudicij vigorem conseruandum. Gl. d.l. siquidem, hũc nodum dissoluens, credit plurimùm differre minorem, cum decreto rem propriam distrahere, & debitum recipere: constat nanq; in alienatione, rerum minoris, de damno, eo ipso, quòd propria re caret. Quapropter mirum non est, si illi succurratur, cuius contrarium obtinet, quãdo debitum recipit, in quo suam facit conditionem meliorem, qua ratione quasi cessante læsione, potuit negari restitutio. Sed hæc solutio, quamuis prima facie colorem habere videatur, non placet, quoniam cum minor solutam pecuniam malè expendit, non minus læsus manet, quã quando rem distraxit: quare non minus in illo, quàm in isto casu, est minori succurrendum, ita aduersus eam glossæ, interpretationem insistit Mauricius, cap. 177. col. fin. qui non videtur aduertisse, ad comprehendendam huiusmodi læsionem, esse considerandum tempus, ipsius cõtractus, quare damnũ ex post facto emergens præstare restitutionem non potest, vt supra adnotauimus, & tradit Mencha. lib. qq. Forens. c. 167. col 2. quo circa, vt ait d. gl. in debiti solutione satis est, quod à principio vtilis, illa sit minori non noxia, & consequẽter viget differentiæ ratio, quia in d. l. siquidem restitutio similiter negaretur, si læsio ex post facto interueniret. Mencha. d.c. 167. n. 8. & 9.

65 Ex quo iam manifestè liquet, simplicem autoritatem iudicis, hoc casu sufficere, quamuis, nõ ille præcipiat, neq; debitor sit soluere cõpulsus: & si compulsionem hanc, esse necessariam, & quòd debitor alleget creditorem minorem esse, nec illi soluendã pecuniã, firmet Paulus d.l. 1. C. si aduersus solutio. post n. 3. hoc nimis in praxi cõmendans, concordat idem Iacoby. citãs, ad hoc casum, qui videtur expressus, in l. ait prætor. 7. §. permittitur. ff. de mino. ibi, *Puto, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandũ. &c.* Perpẽdẽda sunt ea verba, quibus Pauli sententia probari videtur, quod etiam ibi, agnouit Barto. nu. 2. cõmendans ne memoria excidat. Sed cõuincitur iudicio meo, ex supra dictis, quibus resoluimus simplicem autoritatem sufficere, quãuis illa præceptiua, non sit, quòd & l. Hispana 4. tit 13. part. 5 probat ibi. *Otorgamiento, o mandamiento:* Probat & Imperator, in l. Sancimus, 25. C. de ad[illegible] tut. vbi de hac re agens Iustinianus, non exigit, quòd debitor, sit compulsus à iudice, sed solùm, quòd à iudice sit permissum, debitũ solui, patet ibi: *Hoc permiserit.* Quæ etiam verba, idem Iustinianus repetit, in §. pen. inst. quibus alie. licet. Quod sedulò factum fuisse, credendũ est, vt significaretur cõpulsionẽ necessariam nõ esse, neq; mouere debet tx. d. §. pmittitur, quoniã vt elegãter cõsiderauit Corneus, consi. 72. lib. 3. post n. 9. ille tx. uel contrariũ probat, per argumẽtũ, à cõtrario sensu, omnino respuendũ: vel solùm procedit de iure illo ff. secundùm quod, illa debitoris refutatio, & compulsio necessaria erat: non sic de iure nouissimo Iustiniani, qui in dicta lege, sancimus & d. §. penultimo voluit satis esse, quòd iudex

per-

permittat debitū solui, veramq; esse hāc interpretationem, probat Corneus, perpēdens, verbū: *Sancimus*: De quo in d. iuribus, quod planè, ostendit nouam esse illam dispositionem, gl. verbo. Censemus, in Clem. 1. de cō cess. præben. Saly. in l. pen. C. de verborum, signif. perpendit, etiam verbum: *Statuimus*. De quo ibidem, quod similiter, idem importat, vt not. in Clemēt. fin. verbo, Statuimus, de rescriptis, & Clem. ne Romani §. fin. de electio. gl. pen. in cap. vni. de cleri. nō resi. lib. 6. & in c. statuimus de officio deleg. eod. lib. quod idem de verbo, Volumus, respondendum est, glos. in Clem. vni. de offi. vica. gl. fin. in cap. pen. de offi. leg. in 6. & eandem vim tribuit, verbo: *Permittimus*: Gl. in Clemen. fi. de iure patro, quæ est singul. secundùm Cardi. ibi. Ex quibus satis constat nouam esse, illam Iustiniani dispositionem, & consequenter ante illam, aliter fuisse respondendum, quapropter, cum in ea dispositione solùm exigatur, quòd iudex, permittat, vtiq; necessaria non est, prætoris compulsio, quamuis de iure. ff. requireretur. ex quibus constat Corneum optimè intellexisse, iure ff. per d. §. permittitur, necessariā fuisse cōpulsionē, aliter soluentem non liberari.

Cœterùm Mencha. lib. qq. Forēs. c. 167. n. 10. eleganter contendit tx. in d. §. permittitur, non probare compulsionem, aut contradictionem fuisse necessariam, sed magis, quòd sufficeret allegare creditorem minorem esse, qua allegatione repulsa, si nihilo minus illi solui præses decernat, obtemperandum illi est, non reluctandum, aut contradicendum, ob reuerentiā ius dicētis iuxta l. 1. §. huius studij, & l. veluti ff. de iust. & iure. cui adde hoc significare I. cōs. quatenus debitori nō imponit appellandi necessitatem, qui iuridicus erat, & legalis modus cōtradicendi, si reluctatio necessaria foret. Neq; verbum: *Cōpulsus*: ad rem facit, si cōsideras iudicia reddi, in inuitum, secundùm adnot. in l. inter stipulantē ff. de verbo. Quare satis inuitus soluit, qui allegās minorem ætatē, non fuit exauditus, cōcordat Mauricius, c. 178. col. fin. nihil aliud ferè addens, iuxta quē sensum, & interpretationem ille casus conuenit, cum l. Sancimus, C. de admi. tut. & §. pen. inst. quibus alie. licèt, quā legem, nouam dispositionē inducere, Corneus, vbi supra arbitratus est, perpendens, verbum, Sancimus, & alia, quibus moderni minimè respōdent.

Ego aduerto, Iustiniani respōsum. d. l. Sācimus, solùm respicere solutionē factam tutori, aut curatori (quēad modū ex litera tx. manifestè liquet) quā, ait, sequitur plenissima securitas vt nemo in posterū, inquietetur, non enim debet, quòd rite, & secundùm leges ab initio actum est, ex alio euētu resuscitari, ita tx. d. l. Sancimus tx. verò d. §. permittitur, solùm loquitur, quādo ipsi minori fuit facta solutio, quod regulariter prohibetur, adeo, quòd soluens, nō minus, quàm antea remanet obligatus l. in pupillo. ff. de solutio. & supra diximus in 1. distinctio. gl. Qua ratione, in d. §. permittitur, exigitur iudicis præceptū, & expressa compulsio, vt debitor liberetur soluens minori, absq; vllo restitutionis timore: potuitnāq; debitor, cū minore colludere, atq; corā præside comparere, vt illi solui pecunias, statim luxuriosè consumendas præcipiat, quod ne euenire possit I. C. statuit huiusmodi præceptū soluēti non prodesse, nisi ille nominatim alleget, creditorē minorem esse: ac proindè, nisi curatorē petat, cui solui possit, audiendum nō esse, qua exceptione postposita, si iudex aliqua de causa motus nihilominus minori, persoluēdum præcipiat, illi obtēperans, quasi compulsus plenissimam securitatem con-

consequitur, cuius contrarium obtinebit, si simpliciter, iudex minori solui præcipiat, nō certior à debitore factus, quòd ille minor est, & solutionis incapax. qui est verus sensus, illius tx. quem facilè agnosces, si verba I.C. cũ iudicio perpēderis ibi: *Sed & si ei pecunia à debitore paterno, & proprio soluta sit & hanc perdidit, dicendum est ei subueniri, quasi gestum sit cum eo, & ideò, si minor cōueniat, debitorem, adhibere debet curatorē, vt ei soluatur pecunia. Cæterùm, nō ei cōpelletur soluere. Sed hodie solet pecunia in ædē sacram, deponi (vt Pōponius, lib. 28. scribit) ne debitor vltra vsuras oneretur, vel creditor minor, perdat pecuniam, aut curatoribus solui, si sint, permittitur etiam, ex constitutione principum debitori compellere adolescentes, ad petendos sibi curatores. Quid tamē si prætor decernat, soluendam pecuniam minori, sine curatoribus, & soluerit, an possit esse securus dubitari potest? Putò autē si allegās minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandũ, nisi fortè, quasi aduersus iniuriam appellandum, quis ei putet. Sed credo prætorem, hunc minorem, in integrum restitui volentem, auditurum non esse:* Hactenus I.C. vides igitur, qualiter I.C. respondet curatori, non minori soluendam esse pecuniam, & tūc subdit creditoribus, & debitori succurri, per pecuniarum debitarum depositionem, in ædem sacram, vel etiam, per compulsionem, petendi curatorem, minori factā, qui ad id compelli potest, post hæc sequitur versic. Quid tamē, quo loco I.C. vt omnis fraus, & collusio cesset, respondet minori soluentem, vigore primi præcepti de soluēdo, minimè liberatum, esse plenissimè, quemadmodum, neq; liberaretur, si ipsi minori absq; vllo præcepto, & iudicis decreto solueret, quapropter, inquit, si debitor monitus, vt soluat minori, quem iudex maiorem putauit, cupit omnino liberari allegat illum minorem esse, et proinde ad soluendum compelli, non posse, quā exceptionem si iudex repellat, & sine curatore, soluere mandauit, quia scilicèt, intellexit id tūc temporis minori expedire, quasi compulsus, (quia parere necesse habuit) soluens plenissimam assequitur liberationem. Certa enim exigitur sciētia præsidis, quòd creditor, cui mandat solui est minor. & hic est, verus sensus illius tx. Quæ exacta diligētia cessat, in casu d.l. sancimus C. de admin. tuto. vbi agitur de solutione faciēda tutori, aut curatori, quæ de iure permissa est, & ita soluens pleniorē, cōsequitur liberationē, l. Lucius. §. tutelæ. ff. de admi. tut. & supra diximus, q̃ ratione Iustinianus d.l. sancimus, ei qui soluit tutori, aut curatori, ex sola permissione iudicis, plenissimā pollicetur securitatē, vt aliquid, scilicèt præstet, illa iudicis autoritas, & decretũ. Nec opus habet, hoc casu debitor coram præside comparere, siquidē exceptione caret, quoniam etiam sine iudicis decreto à solo tutore, vel curatore, vt illi soluat, cōueniri potest. Ex quo constat, ni fallor, per d.l. sancimus, nullatenus corrigi tx. d. §. permittitur, quicquid Corneus, vbi supra contendat.

66 Constat itaq;, defendi posse cōmunem sententiam, quæ habet soluentem tutori, aut curatori plenissimā, non assequi securitatem, nisi iudicis decretum accedat, & autoritas, quēadmodum, in d.l. sancimus probatur, quicquid contendat, Mencha. vbi supra, lib. qq. Forens. c. 67. qui nō aduertit ad casum, d.l. sancimus, in quo Iustinianus manifestè negat, soluenti tutori, aut curatori plenissimam liberationem, nisi accedat iudicis autoritas, ibi: *Ita tamen, vt prius sententia sine omni damno celebrata, hoc permiserit, quo subsecuto, si iudex hoc pronunciauerit, & debitor p̄soluerit, sequitur huiusmodi causam, plenissima securitas:* Hactenus I.C. Quæ verba repetita reperiuntur, in d.

in d. §. pen. inst. quibus alien. licet. Aduerto tamen, eam dispositionem, Iustiniani nouam esse, vt supra ex Corneo deduximus. Quare defendi potest, cōmunem sententiā solū procedere de iure nouo, Menchacā verò rectè loquutū, inspecto iure digestorū, & C. ante Iustinianū, eo nanq; iure etiam sine decreto soluens, plenissimam consequebatur liberationem.

Ex his resoluitur, contemnendū, non esse Pauli, & aliorum, consilium in l. 1. C. si aduers. solutio. cautè agere, qui cū decreto & iudicis, autoritate soluit tutori, aut curatori, quāuis illud repellat, Mench. lib. qq. Forē. c. 167. n. 6. non cōsiderans supra dicta.

67 Ex supra dictis, etiam manifestè liquet, respuendam esse Angeli, sententiā, in l. 2. in fi. ff. de appell. recipiē. opinantis dibitorē, cui iudex mandauit minori soluere, debere ad superiorē prouocare, si certò scit creditorem, minorē esse, sic intelligentis tx: d. §. permittitur, quatenus teneri debitorē appellare negat, vt solū procedat, quando ille ignorabat, creditoris ætatē, sequitur illū, & pro singulari cōmendat, Grego. Lopez, l. 4. tit. 14. part. 5. verbo: *Mandamiento*: Nō aduertentes appellādū non esse, sed magis obtēperandū iudici, qui ex certa sciētia præcipit, vt minori soluatur debitū. Credēdū est, enim iudicē iusta cū causa ad præcipiēdū, quasi minori expediat, moueri, vt supra enarrauim⁹.

Sed an sit necessaria, scriptura huius, solutionis debiti, ad huiusmodi securitatē consequendā, vide Grego. Lopez ibidem, cui addo tutoris apocham de recepto debito, pupillo non nocere, neq; debitori prodesse, nisi de illius veritate doceat, iste est casus, in l. Lutius 47. §. tutelę. ff. de admin. tutorū, vbi nō obstante apocha de recepto debito, cōpellitur debitor ꝓbare solutionē, ibi: *Prolatæ sunt ab his apochæ tutoris, Paulus respondi, si tempore administractæ tutelæ debitores soluissent. &c.* Perquem tx. hoc ita probat Bart. ibi, in fi. cuius inductionē, sibi adscripsit, Iaso. in l. 2. §. credendum n. 2. ff. si cert. peta. & ibi, Purpuratus n. 97. At nō admodū arridet huiusmodi tx. inductio, si consideras in casu illius tx. dubitatū fuisse, an solutio factafuerit tēpore administratę tutelæ, quod minor negabat, vt ibi, agnouit glos. verbo, Gerenti, qua ratione I. C. respondet cōditionaliter, si tempore administractæ tutelæ debitores tutori, tutelā gerenti soluissent, non dubitent apochā, seu confessionē tutoris minori nocere. Vel etiā dic I. C. eodem modo responsurū, quāuis præsupponat, apochā minori nocere nō posse, quoniā apocha ita, demū liberationē præstat, si pecunia soluta est, nō aliter, vt est tx. notab. in l. si acceptolatū 10. §. 1. ff. de acceptila. ibi: *Acceptilatione liberatio contingit, licèt pecunia soluta nō sit, apocha non aliàs quàm si pecunia soluta, sit:* Ad quē tx. præfati authores aduertisse, non videntur.

Vlterius admittere non possumus eam sententiam, quā cōmunē asserit Mencha. lib. qq. Forens. c. 167. n. 3. vbi resoluit: cū cōmuni decretū præsidis adeò excludere, in integrū restitutionē, vt restitui nequeat minor: quāuis tēpore solutionis aliqua intersit lęsio. qualis est, siquid minus debito soluatur, re, tempore, aut loco, qua læsiōe extāte, non est, cur negari restitutio possit, vt eo loco rectè, adnotauit Mēcha. cuius sententiam probamus.

68 Sed hæc omnia spectant, ad solutionē, ipsi pupillo factā, quid autem dicendum sit, si ipse soluat, superius latè obseruauimus, quibus adde bonum casum, in l. 2. C. si aduers. solut. vbi Imperator minori soluēti legatū indebitum, per errorē iuris (putauit enim, ex imperfecto testamēto illud deberi,) repetitionē cōcedit, implorata, in integru restitutione, quáobrem mani-

manifestè probat Imperator indebiti solutionem, à minore factam, mero iure tenere, ac proindè iure ordinario, repetitionem illius cessare, cuius oppositum probat tx. in l. interdũ 29.ff.de cond.indeb.ibi: *Interdum pœna locum facit restitutioni, vt putà, si pupillus sine tutoris autoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictũ est, soluerit, nã his personis, generaliter repetitioni locum esse, nom ambigitur.&c.* Quamobrem probat Vlpianus, pupillo ad repetendum indebitè solutum, necessariam non esse, in integrum restitutionem, cuius cõtrarium probat Imperator, d.l.2.C.si aduersus sol. Vndè Brat. in d.l.2. agnoscens hanc difficultatem, post n.2.respondet tx. in d l. interdũ, procedere, quando minor indebitũ soluit, absq; tutoris, aut curatoris autoritate, quo casu neq; liberatur, neq; dominium, in creditorem transfert, vt ibi probatur, quatenus vendicationem concedit, idem Bar. in l. nõ omnis, §. si pupillus. ff. si cert.pet. ideòq;, cum ratione, Vlpianus ait necessariam non esse, in integrũ restitutionẽ. Cuiuscontrariũ obtinet, qñ adest tutoris, aut curatoris autoritas, quoniã eo casu desinit minor naturaliter obligari, dñiumq; in creditorẽ trãsfert, vt adnotatur, in d. §. si pupillus, & in l.1. §. fuit quæsitũ ff. ad Trebell. quã interpretationẽ sequũtur, ibi, DD. & fuit de mente gl. secundum Paulũ, ibi, ad finem. 3. oppos. Sed placere nullatenus potest, diuinat enim, nimisq; restringit, vtriusq;, tx. literã, in qua nullum verbum, de tutore, aut curatore, quod maximè conuincitur, si consideras, eam l. 2. loqui de solutione à minore facta, & per iuris errorem, qui magis cõuenit minori, quã curatori, qui prouectioris iã ætatis, nec de facili, in tam grauem iuris errorem casurus est.

Hoc fortè agnoscens Bar. d.l. interdũ aliter intelligens ait, in casu, vtriusq; legis, interuenisse curatoris cõsensum, restitutionẽq;, necessariam esse, quemadmodũ, in d.l.2. probatur, nec obstare d.l. interdũ, concedentẽ repetitionem, ac vendicationẽ, quoniam procedit, impetrata prius, in integrũ restitutione, quam sententiã probat, tx. iuncta gl. in l. illud. 26. ff. de mino. vbi minori indebitũ soluenti, datur vtilis actio ad repetendum, & ibi, gl. verbo, Actio. intelligit, petita priꝰ, in integrũ restitutione, quæ receptior est sententia, illiq; titulo conueniẽs, quãuis Bart. d. l. interdum post n. 10. velit, necessariam non esse, in casu d. l. illud, restitutionẽ, quasi illa sit à lege inducta, in fauore minoris soluentis, quæ sententia tenenda nõ est, sed gl. interpretatio quæ cõmunis est, vt resoluit Saly. d.l.2.n.3. inducens contra Bar. tx. in l. si eius 64.ff. ad Trebel. vbi pupillo naturale debitũ soluẽti, negatur repetitio. ibi, *Si mihi soluerit pupillus, non repetet.* Consimilis est, in l. si pupillus. 21. ff. ad leg. Falc. ibi: *Nihil repetere possit:* Neq; obstat, quod Bar. inquit, verũ esse, quòd mero iure nequit, pupillus repetere, quemadmodũ in d. iuribus, adnot. sed de æquitate, e[illegible] neficio minoribus concesso, per d. l. interdũ, aliud esse dicendum, quoniã vt Salycetus d. n. 3. aduertit, hoc nihil aliud est dicere, quàm correcta esse, dicta iura, per d.l. interdum, quod est absurdum, vt ibi, per eum.

Cœterum Mauricius, lib. de restit. c.180. conatus est, respondere d.l. interdum, & d.l. illud, & d.l.2. cõcordes esse, siquidem repetitionẽ, omnes cõcedunt, iure quodam ordinario, absq; vllo restitutionis auxilio sed tandem aduertit d.l. 2. hũc intelligendi modũ omnino respuere, qñus eã repetitionẽ concedit, simodò, nõ sit lapsum tẽpus petẽdæ restitutionis, in quo manifestè probat, necessariũ esse, restitutionis auxiliũ, aliter frustra, & incautè de excessu tẽporis fuisset ibi, factà ab Imperatore mentio. quãuis Bart.

intelli-

intelligat illius temporis ibi, ideo factam fuisse mentionem, non ad inducendam necessitatem restitutionis, sed ad docendum, beneficium d.l. interdum (quo minor à lege est restitutus, vt sic directò solutum repetere posit) impetrandum esse infra tempus, quo erat petenda restitutio, quia subrogatum, sapere debet naturam eius, in cuius locum subrogatur, iuxta vulg. traditiões, in quo, inquit Mauricius, etsi Bart. subtiliter fuerit locutus (intelligens soluenti minori, de iure. ff. negandam fuisse, de iuris rigore repetitionem, per tx. in l. si eius, ff. ad Trebel. & in d.l. si pupillus, ad l. falcid. non verò de ęquitate, de qua in d.l. interdum, vbi beneficio legis repetitio datur, quasi iam sit restitutus minor, secundum quam æquitatem, putat ꝓcedere, d.l.2.C. si aduers. sol. illam temperans, dũmodò infra tempus petẽdę restitutionis illa petatur, & imploretur repetitio) meo quidẽ iudicio, lõgè aberrat à veritate: vndè hęc febricitantium deliria, aut, vt Iaso appellat somnia, d. l. interdũ, col. [illegible] post princi. verius esse arbitror. Quod ita demonstratur, nam si vera est Bartoli doctrina, quòd legis beneficio minor est restitutus, dummodò infra quadriẽnium agat, quæso quid interest inter illud legis beneficium, & auxilium restitutionis? In effectu certè nihil, quarè rectius credo cum Mauricio, quod in eadẽ l.2. Bart. post alios adnotauit, aduersus solutionẽ, debiti naturalis, tantùm succurrendũ esse minori per in integrum restitutionẽ, modò ille errore ductus, cùm tutoris, vel curatoris autoritate soluerit: quo casu loquitur d. l. 2. quam sic oportet intelligi pręsupposita dicta autoritate, vt actus potius valeat, quàm nullus sit, quo sensu necessariò accipiendus est casus d. l. si pupillus, ff. ad leg. falci. vbi repetenti pupillo, negatur indebiti repetitio, quia scilicet tutore autore soluit, vt eleganter post Paulum docet Alexan. ibi, col.2. cui adde id notabiliter, ex litera illiꝰ tx. colligi, quatenus voluit pupillum soluentem, à naturali obligatiõe liberatum fuisse, quod minimè contigisset, si tutoris autoritas obesset, vt iam diximus, eodem etiam sensu est accipiendus casus, d.l. si eius, ff. ad Trebel. vbi similiter pupillo negatur repetitio, quia tutoris autoritas interuenit, ex Alex. d. col.2. qui sensus verior est, quàm fuerit ille Pauli intelligentis in ea lege, negandã esse pupillo restitutionem, quia factus fuit locupletior, quod Iaso, d. col. pen. reijciendum putat, aliũ excogitans sensum, similiter contemnendum.

69 Stat igitur firma, & communis scribentium resolutio, minori soluenti debitum tantùm naturaliter, concedendam esse restitutionẽ, vt probatur in d.l.2.C. si aduers. sol. per quã sunt intelligenda alia iura, negantia huic minori repetitionem, vt solùm procedant in agente, remedio ordinario, condictionis indebiti, quã negare oportet, & sic procedũt, d.l si pupillus, ad leg. Falcid. & d. l. si eius, cuius contrarium obtinet, quãdo sine tutoris, aut curatoris autoritate, minor soluit: quia tũc nihil egit, viaq; recta solutũ repetit, vt d.l. illud, ff. de mino. & d.l. interdum. Id autem, ꝙ de curatore diximus, solùm procedit, in debiti solutione, non verò in hæreditatis restitutiõe, quam potest solus pubes absque curatoris autoritate facere, vt in l.1.§. quęsitum, ff. ad Trebel. vndè pubes debitum soluẽs, repetere nõ potest, per l. naturaliter, §. fin. ff. de cond. indeb. qui tex. si benè aduertis, solùm loquitur in soluente creditum, ex quo factus fuerat locupletior, quo casu conueniri poterat, & proindè, soluens, non repetit, etiam ex beneficio restitutiõis, quia cessat læsio, vt post Paul. resoluit Ias.

d. l.

d.l.interdũ, col. pen. ad med. Quod est secus in pupillo quo soluere solus nullatenus potest etiam vtroque iure debitum, ciuili nempe, & naturali, & proinde neq; restituere hæreditatem vt d.§.quæsitum.

70 Sed iam sese offert, alia notabilis difficultas, quæ scribentes nostros magnoperè discruciat, an compensationis exceptio, impediat debiti naturaliter tantùm, soluti, repetitionem? Et vtiq; eam vim, & potestatem habere, vt debiti naturaliter tantùm, soluti repetitionem impediat, manifesti iuris est, tx. in l. etiam. ff. de compens. quæ resolutio ex æquitate procedit. æquũ enim visum est, repetitionem negari ei, qui debitum saltẽ naturaliter soluit, quam difficultatem, post gloss. soluit Bart. in d.l.2. ad fi C. si aduers. solu. & in d. l. interdum. de cond. inde. nu.5. rursus, & in l. cũ is. §. 1. n.4. eod. tit. quod d.l. etiam, cum sua materia, solùm procedit in petente, cui obijci potest compensatio debiti naturalis, non verò repetenti, quod etiam probat, in l.1. ff. de cond. inde. n.18. differentiæ rationem illam esse dicit, quia repetens, quodãmodo dicitur spoliatus, qui ante omnia debet restitui iuxta reg. l. si quis C. vnde vi. qua ratione procedit tx. in l. fin. C. de compens. vbi agenti depositi actione obijci nequit, compensationis exceptio, quasi à negante, depositã rem spoliato. Sed dubia, hæc ratio est, quoniam, vt Iaso, in §. in bonæ fidei, insti. de actioni. n 10. inquit, si vera ea sententia foret, hoc idem esset dicendũ in agente commodati actione, quasi etiam sit spoliatus. quod admitti, nõ potest, per d.l. fi. C. deposi. & d. §. in bonæ fidei. quatenus probant specialiter in deposito statutum esse, nõ fore admittẽdam compensationis exceptionem, ob exuberantem fidem, habitam de depositario, vt post Angel. inquit, Iaso. d.n.10. Quamobrem Baldus nimis subtiliter, respondens ait cessare, hoc casu cõpensationis exceptionem, quia cum solutũ repetitur, nulla est naturalis obligatio, quæ obijci potest. est enim extincta ex solutione prius facta, quare, inquit, cessare debet exceptio. quem sequitur Paulus ibi, d. l. 2. in fi. neq; improbat Saly. n.4. plures alias solutiones tradens, quarum illa mihi probabilior est. dispositionem d.l. etiam. ff. de cõpensatio. non includere minorem, restitutionis auxilium implorãtem, aduersus debiti naturaliter tantùm, solutionẽ, in qua læsus ille reperitur, & proindè omnino restituendus est, quasi nunquam soluerit, quæ fuit sententia gl. quam magis videtur probare Saly. d.n.4. & nemine relato, Mauricius, lib. de restit. cap. 180. col. penul. & c. seq. vbi docet, qualiter hoc casu minor debeat libellum concipere.

71 Vlterius adnotandum est, quòd scribentes, per gl. exemplificant casum d. l. 2. C. si aduers. solu. in minore soluente legatum, in testamento imperfecto relictum, quod iure ciuili non deberi, omnes nouerunt, naturaliter tamen deberi probãt, post gl. Bart. & DD. in d. l. 1. ff. de cond. indebiti n.6, eundem Bart. d. l. interdum. eod. tit. n.6. vbi Iaso n.4. hanc firmat esse cõmunem, Corneus, consi.137. lib.2. n.3. Couarr. in cap. cum esses, de testam. n.5. & plures alij, quorum meminit Mencha. de success. creat. §. 1. num. 22. Menesius. in l. cum quis C. de iur. & facti ignoran. n. 7. & seq. quibus addo Capitium. q. 89. n.1. Peraltã in l. Mæuius. § eũ, qui n.7. ff. de leg. 2. fol. 517. ꝑ quibus est casus, d. l. 2. C. si adu. sol. quatenus minori soluẽti legatum, indebitũ, quia scilicet testamẽtũ, erat imperfectũ, negatur repetitio, iure directo, & ordinario, per codictionem indebiti, sed magis per extraordinarium restitutionis, in integrum, quod minimè respondendũ

foret, si nec ciuiliter neq; naturaliter legatum deberetur, quoniam tunc si per errorē, minor soluisset, per cōdictionē indebiti repetere potuisset, ex regula l.1.ff.de cond.indebiti.cum vulg. imò, & si sciēter, quia minor donare nō potest, nam donare est perdere, vt adnot. Paul. in l.2. in fin. C. si aduers. don. ex quibus profectò hæc vr verior sentētia, & resolutio, q̄ legata ex imperfecto testamento, sint naturaliter debita, quāuis plurimi cōtrarium teneant, quorum opinione sequitur Mencha. vbi supra, atq; etiam Menesius, d.l. cū quis, n.10. latius insistens, & magis cōmunem esse contēdens probare, à quorū opinione etiā recessit Costa. in c. si pater, de testam. pag. 82. n.14. probās cū Bar. in l. nemo potest n.18. ff. de legat.1. posse etiā in foro exteriori retineri legatū relictū in minus solēni testamēto, modo sine vitio ad legatariū, pueniat, id enim operatur naturalis illa obligatio, ex testamēto imperfecto procedēs, inferēs notabiliter & nouè ad l. Regiam lib.4. tit.7. qua stāte, pbat legatū Tertij à marito vxori factum in imperfecto testamento, ab ea retineri posse, quia per eam l. Regiā sine vitio posside, q̄ ita dicit se aliqñ cōsuluisse, quare in foro animę, ea retētio multò magis cōcedi debet, ex Capitio. q.89. Soto, qui firmat cōem, lib.4. de iust & iure q.5. art.3. Corneo. lib.2. consi. 137. Mencha lib. qq illustr. c.28. n.6. & lib. qq. Forens. c.10. nu.23. & 30. & rursus, lib. de succes. creatio. §.2. n. 10 cū seq. quā opinionē iuuat aliorū sñia, quæ habet hæredē legitimū in foro animæ nō posse aduersus huiusmodi volūtatē defuncti ire, vt est videre, per Menes. d.l. cum quis n.8. Boer. q.240. n.19. col.2. post princip.

72 Exemplū etiā ponūt gl. & DD. in d. l.2. C. si adu. sol. in minore, integra legata persoluente, per errorē, non deducta quarta Falcidia, quā deducere poterat, in qua specie, similiter restitui potest. vt ibi, per gl.1. & Paul. quia in non detrahendo illā quartā, læsus fuit, cū illā potuerit detrahere, nō minus, quàm legata in minus solēni testamēto, relicta negare, quo casu etiā restituitur, vt supra resoluimus. Par enim, vtriusq; speciei ratio est, quādo quidē quarta Falcidia, non minus debita est naturaliter, ipsis legatarijs, quā debentur ipsa legata ex imperfecto testamento, vt proximè resoluimus, vt post gl. tradunt scribentes, in l. cum quis, C. de iuris & facti igno. firmantes proindè hæredē, integra lata soluentē, absq; Falcidiæ detractione, repetere illā non posse, quasi legatarijs naturaliter debitā, ita ibi, Guillel. de Cugno. Iacobus de Belloniso, & Barto. col.2. versi. ego dico, firmās verissimā esse, hāc gl. sentētiā, sequitur, Saly. col.2. & Paul. 1. firmat cōem latè n.5. tenent etiam DD. in l.1. ff. de cōd. indeb. vbi Bartol. n.3. Angel. & Saly. n.8. Alex, col.2. qui testatur cōem, & Iaso, n.19. sequuntur alij, quorum meminit Menesius d.l. cū quis n. 2. quāuis Cynus, Bald. Fulgosi. Rom. & quidam alij contradicant, quibus ipse satisfacere conatur, resoluēs proindè, hæredem huiusmodi quartā remittentem donare non dici, quia naturalis obligatio efficit, vt donatio, nō fit l. hoc iure §. pen. ff. de donatio. Quare insinuatio necessaria non est, vt post Bald. & Alex. ibi, probat n.3. extēdens, n.4. ad quartam Trebellianicā, argumēto notato. in l. Marcellus, ff. ad Trebellia. firmat Ryminaldus, in princip. inst. de dona. n.68. Sed an in foro conscientiæ, nihilominus huiusmodi quarta, ab hærede possit retineri, ibidem, tradit n.6. resoluens, quòd sic. Cū itaq; paria sint legata persoluere, ex imperfecto testamēto, & Falcidiam, seu Trebellianicam non detrahere, cum deduci potest, necessariò resoluendum est, cum gl. & Paulo in d.

in d.l.2.restituendum esse minorem, qui huiusmodi, quartã nõ detraxit, facile est enim argumẽtum de toto ad partem, vt queadmodũ, minor restituitur aduersus solutionẽ, totius legati indebiti, ita etiã restituatur aduersus solutionẽ 4. partis indebitæ.

73 Sed prædictis non obstantibus, cõtrariũ probabiliter defendi potest, per tx.in l.1.C.ad legẽ Falcidiã, vbi Seuerus, & Antoni.in hæc verba, *Scire debes, omissa Falcidia, quò pleniorem fidem portionis restituendæ exhiberes, non videri plus debito solutum esse.* Ex qua decisione apparet, eum, qui integra legata persoluit, cum quartam potuit detrahere: plus debito, non soluisse, ac proindè, si is minor sit, quasi non læso, negari debet restitutionis auxiliũ, quod ibi, gl.2. eleganter adnotauit, firmans in illo casu, Imperatores locutos de minore restitui desiderãte, aduersus Falcidiam non detractam, quẽ audiedũ non esse, quasi plus debito, non solue rit, decreuerunt, hunc gl. sensum, ad illam l.ibi, probant Cynus, Albericus Raph. & alij cõmuniter DD. licet inuoluat Corneus, facit pro hac sentẽtia tx.singul.in l.patrem 29.ff. quæ in fraud.credito. vbi Papinian.elegãter respondet hæredem grauatũ, qui legata, aut hæreditatẽ restituit, integra Falcidia nõ detracta, fraudem creditoribus nõ fecisse: quia plenam fidẽ, debitamq; pietatem fuit secutus, nec plus debito soluit: in quo ille casus est singularis, semperq; mẽte tenendus, vt tradit Iaso, in §.itẽ siquis in fraudẽ, inst.de actio.nu.127. melior tx.in l. si sponsus §. siquis rogatus, versic. quæ sententia. ff. de don.inter virum.

Neq; mouere debet tx. d. l.2.C.si adue. sol. quoniã intelligi debet, qñ minor soluit, ex testamento imperfecto, quo casu de iure ciuili, legata nõ sunt debita, & hoc est, q̃ ille tx. manifestè innuit ibi: *Indebito legato ex testamento:* Scilicèt imperfecto, vt ibi exposuit gl.in 2. intellectu, vero, & cõmuniter recepto. At si quæras, quid ad rẽ faciat, testamentũ fuisse imperfectũ, aduertẽdũ cẽseo, ex testamẽto imp̃fecto legata, ciuiliter non deberi, sed naturaliter tantùm, secundùm cõmunẽ in l.cũ quis C. de iuris & facti igno. Imò nec naturaliter, secũdùm Mencha. & Menes. quorũ supra meminimus. Quæ sententia probabilis est, & defendi potest, legata enim integra tã ciuiliter, quàm naturaliter legatarijs debentur, quãuis iure, quodã speciali, hæres possit, quartã detrahere, secundùm cõmunẽ, in d.l.cũ quis, qua ratione, in d.l.1. C.ad legẽ Falcidiã, & in d.l. patrem.ff. quæ in fraud. cred. scribitur, integra legata persoluentẽ, plus debito non soluere, cuius contrarium obtinet, quando sunt legata soluta, ex imperfecto testamẽto quo casu indebita cẽsentur, vt d. l.2. quapropter non est mirum, si minori succurratur, quãdo legata soluit ex imperfecto testamento, & sic indebita, non verò, quando integra soluit, absq; quartę deductiõe, & sic debita.

74 Confirmatur hæc differentia, & diuersitas casuũ, iudicio meo, optimo simili. Hæres scriptus in minus solẽni testamẽto legata, aliquibus legatarijs soluit, modò cæteri legatarij eorum exemplo, postulant sibi legata pręstari, obtinebunt ne? certè non, gl. est cõmuniter recepta, in l.nõ dubiũ C.de testamentis. Cuius contrarium obtinet, in Falcidiæ detractione, quoniã si hæres aliqua legata integra persoluit, cætera similiter integra præstare tenetur. Hæc est cõmunis resolutio, scribentium in auth. Sed cũ testator. C.ad legẽ Falcidiã, per tx.ibi, hoc manifestè probantẽ, in versi.item si hæres, in hæc verba: *Item si hæres quædam legata præstat insolidũ, nec ex eis repetitio neque ex alijs permittitur retentio, nisi inopinatum, quid emergat:* Vides itaq; quantùm interest, legata integra persolui,

vel testamento imperfecto præstari: illa enim sunt debita, hæc verò minimè, illa iure, quodam speciali integra nõ debentur, quia quartã detrahere, hæres potest, hæc verò de iure cõmuni retinere potest, quia imperfecto testamento sunt relicta. Inter ea verò, quæ nobis debentur iure cõmuni, & speciali, plurimæ sunt in iure nostro differentiæ, secũdùm ea quæ adnot. in l. eius militis 35. §. 1. ff. de milit. test. Cumanus, in l. cũ patronus ff. de legat. 2. Ex his itaq; manifestè liquet, cauẽdũ esse, à gl. & sequacibus in d. l. 2. C. si adu. sol. dum intelligunt, ibi tx. procedere, in minore soluente, legata integra absq; quartæ detractione. Nisi dixeris, eũ intellectũ defendi posse, habito pro cõstãti eã l. 2. procedere, in minore errãte, in iure, & existimãte, quartã sibi, nõ licere detrahere, quo casu aduersus integrã solutionem legatorũ restitui potest, vt voluit, gl. d. l. 1. C. ad legẽ Falcidiã, intelligens tx. ibi in minore scienter soluente, legata integra: in quo pariter ea gl. cõmuniter approbatur à DD. ibi, excepto Paulo, qui per l. error eod. tit. contrariũ voluit, quatenus probat quartã, nõ detrahenti, negandã esse repetitionẽ si ignorans ius, integra legata persoluit. Sed nõ aduertit illũ tx. in maiore sic soluẽte procedere: nec minorem ligare, cui iuris ignorãtia nõ nocet, vt per gl. ibi, & in l. interdũ. ff. de mino. probatur, & d. l. 2. C. si aduers. sol. vbi: ex impfecto testamẽto p iuris ignorãtiã, minori soluẽti succurritur. Nec te moueat, q̃ minor soluens, integra legata, videtur donare, quod facere vel nequit, quia est perdere, vel saltem si teneat, debet restitui, quoniã vt supra diximus, remittens Falcidiã, non dr̃ donare, & proindè insinuatio nõ requiritur, quia is magis soluit, quã donat, idq; probant manifestè d. l. 1. C. ad leg. Falcidiam. & d. l. patrem ff. si in fraud. cred.

75 Ex his nos aliquãdo in praxi resoluimus minorẽ habẽtẽ emphiteusim à dño cõcessã cũ potestate nominãdi secundã, aut tertiã psonã (vt in his regnis frequentius, vti consueuit,) si in vita nominauit, posse per viã restitutionis, in integrũ variare, eamq; nominationẽ rescindere, quæ vtilis est, in praxi resolutio, pro cuius intelligẽtia, & perfectiori notitia, adnotãdum est, imprimis, q̃ minor, maior septẽnio, potest huiusmodi nominationes facere, quẽadmodũ, & ad beneficia, si ius habet patronatus, eligere, q̃ supra resoluimus, vbi de minore nominãte ad emphyteusim egimus.

Præmittendũ etiã est, duplicẽ cõsiderãdã esse, in hac materia nominandi, ad emphyteusim facultatẽ, alterã reuocabilẽ, vsq; ad mortis articulũ, alterã verò, irreuocabilẽ, vt ex lege Reg. lib. 4. titu. 63. cõstat. Ex his infertur ad quæstionẽ, non vulgarẽ, an minor qui nominauit, posit aduersus illã nominationẽ restitui? et respondendũ credimus distinguentes, vt si nominatio eiusmodi sit, quæ vsq; ad mortẽ mutari posit, deturq; facultas, à dño variãdi, vsq; ad tẽpus mortis, tunc pculdubiò arbitror, denegandã fore restitutionẽ, cũ minor posit remedio ordinario sibi consulere, argumẽto eorũ, quæ supra de restitutione, non indulgẽda aduersus testamentũ, aut donationem causa mortis adnotauimus. Sin autẽ nominatio, minimè reuocari posit, veluti si transtulit omne ius in nominatum, vel ita nominauit, vt nullo modò posset reuocare, vr̃ quidẽ prima facie dicendũ negandam esse restitutionẽ, scimus enim nominantẽ in hac specie, nihil de suo cõferre, sed tantùm nudo ministerio fungi, quoniã nominatus, ab eo, nõ dicitur capere, sed magis à primo concedente, vt not. omnes per tx. ibi, in l. vnũ ex familia §. si de Falcidia ff. de legat. 2. ibi: *Quid enim de suo videtur reliquisse, qui quod reli-*

reliquit omnino reddere debuit: Iũcto principio, ibi: *Perindè omnia seruabuntur, ac si nominatim ei, qui posteà electus est, primo testamẽto, fideicõmissum fuisset relictũ, nõ enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficiũ est.* Quib⁹ verbis manifestè ꝓbat, I. C. cum, cui res est relicta, vel aliter data, cũ facultate illã relinquẽdi alij, ab eo eligẽdo, de suo nihil præstare, cum eligit, sed magis omne ius electo, acquisitũ procedere à primo relinquẽte, seu donante, q̃ ita per illũ tx. probãt ibi omnes, et est bonus casus, in l. si arrogator 22. ff. de adoptio. vbi Vlpianus respõdens, quæstioni, an pater arrogans possit grauare, per viã fideicõmissi, filiũ arrogatũ, vt quandocunq; restituat, quartã sibi relictã, respõdet: *Non oportet admitti fideicõmissum, quia hoc non iudicio eius ad eũ peruenit, sed principali prouidentia*: Quãobrẽ, cũ minor nominans, nihil de suo præstare videatur, quoniã nominare vigore cõtractus emphiteutici, adstringebatur, vtiq; liberalis non existit: ac proindè reuocare nõ potest, etiã remedio restitutionis nominationẽ semel factã, cũ nõ ex voluntate, sed ex quadã necessitate cõtractus processerit, in qua nemo dr̃ liberalis l. rẽ legatã. ff. de admi. leg. ad fi. tradit Paulus, in l. si seruo 84. ff. de hæred. instit. cuius respõsum, ad hãc rem plurimũ cõducit, quæstio enim fuit, an seruus institutus heres, ab eo, qui grauatus erat illi libertatẽ, per fideicõmissum præstare, foret illi necessarius, & respondet non fieri necessariũ, rationemq; reddit. *Et humanius est, & magis æquitatis rationi subnixũ, nõ fieri necessariũ, qui enim etiã inuito defuncto poterat libertatẽ extorquere, is liber esse iussus, non magnũ videtur beneficiũ á defuncto consequi, imò nihil cõmodi sensisse, sed magis debitam sibi accepisse libertatem*: Vides quã conueniãt inter se hæc Iureconsultorum rñsa, & rationes quibus cõstat nominãtem, nihil aliud quã nudum ministeriũ præstare, nec quicq̃; de suo dare videri, q̃ & adnot. Paul. d. §. si falcidia. quæ resolutio, ad casum nostrũ applicata, vtiq; conuincit minorẽ, qui iuxta formã concessionis nominauit, secundã, vel tertiã personã ad emphyteusim, non posse, aduersus talẽ nominationẽ restitui, quoniã de suo nihil dedit, nec ab eo nominat⁹ habet, sed magis à directo domino, qui prius concessit.

Facit in confirmationẽ, tx. elegans in l. si sponsus. 5. §. si maritus. ff. de dona. inter vir. vers. si quis, vbi Vlpianus. *Si quis (inquit) rogatus sit pꝛepta certa quãtitate vxori suæ hæreditatẽ restituere, & is sine deductione restituerit, Celsus lib. 10. Digestorũ scripsit, magis pleniore officio præstandæ fidei functũ maritum, quã donasse videri, & rectã rationẽ huic sententiæ Celsus adiecit, quod plerique magis fidem exoluunt, in hoc casu, quã donant: nec de suo putãt proficisci, quod de alieno plenius restituunt, voluntatem defuncti secuti. Nec immeritò, sæpe enim credimus aliquid defunctũ voluisse, & tamen non rogasse*: Vides plana verba I. C. quibus probatur, cessare læsionẽ, aut diminutionẽ pr̃imonij, etiã in casu alr̃. prohibito, qñ quis ex alterius præcepto, restituit hæreditatem, vel quid aliud, quãuis non retineat, q̃ retinere poterat. Quapropter in casu nostro, dicendum est, minorẽ nominantẽ ad emphyteusim, læsum nõ esse, cum de suo nihil præstet, & facultatẽ nominãdi, seu restituendi, à dño habeat, cũ potestate nominãdi, in vita, vt d. l. Reg. lib. 4. tit. 63. in prin. qua ratione, in minore cõcurrũt oĩa, quæ in marito considerauit Vlp. in d. §. si quis. Facit etiã optim⁹ casus, in l. cum oportet, §. fin autẽ, C. de bon. quę lib. vbi Imper. ex ratione supra proxima statuit, valere pr̃is donationẽ, in filiũ collatã, de vsufructu aduentitiorum, quẽ ibi cõmendant glo. & DD. cõiter & vnicum dixit Bal. & post illum Gomez. 2. to. c. 4. post nu. 24. nihil enim pater de suo præstat. Neq; pr̃imonij

Ss 3 læsio-

læsionē patitur. Concordant quę supra adnotauimus de hærede, nō retinente Falcidiam, de quo in l. patrem, & in l. debitorem, 20. ff. quę in fraud. cred. vbi nulla dr̄, ex eo facta creditoribus fraus, tradūt DD. maximè Iaso, n. 20. in l. 1. ff. de cond. indeb. Gomez. 2. tomo. c. 4. n. 24. & est tx. in l. si sponsus, 5. §. si maritus, versi. quæ sentētia, ff. de dona. inter vir. ibi. *Quæ sententia habet rationem, magis in eo, qui erat, non deducta quarta, restituere rogatus, & tamen integrā fidē præstat, omisso Senatus cōsulti cōmodo. Hic enim verè fidē exoluit, voluntatē testatoris sequutus.* Ex quibus profectò ꝓbabilis, hæc est sentētia, minorē nominantē, iuxta formā ordinationis Regiæ restitui non debere, maximè, qn̄ emphyteusis ita fuit cōcessa, vt semel tantùm liceat nominare, vt d. l. Reg. quoniā eo casu magis, secundùm dn̄i volūtatem, facta nominatio videtur.

Sed prædictis non obstantibus cōtraria sentētia mihi, verior semper visa fuit, aduerto enim in hac specie, minorē, maximā pati læsionē, siquidē potuit nominationē, vsq; ad vltimū vitæ spiritū differre, & sic medij tēporis interusurio frui: quo fraudari per eam nominationē ambiguū nō est, quare manifesta est læsio, ergo negari restitutio non debet, si maximè aduertamus, ad eaquę scribit Peralta, in l. vnū ex familia §, rogo n. 11. quo loco postquàm, in §. sed si fundum eiusdē l. n. 9. post alios adnotauit, huiusmodi nominatū, grauari à nominante nō posse, d. n. 11. resoluit, aliud esse respōdendū, qn̄ nominans potuit vsq; ad mortē retinere, & in vita restituit, seu nominauit, quo casu respectu illius, inter vsurij, medij tēporis grauari nominatus potest, quoniā illud de suo præstitisse negare, non licet, argumento notatorū, in l. 1. §. si quis creditori ff. ad legē Falcidiā, vbi habetur ex legato creditori facto, inquo debitū legatur, detrahi Falcidiā non posse, quia nullū cōmodū legatū continet. Atsi forsan legatū sit, quod adhuc nō debebatur, quia statim peti potest, post diē debitū, Falcidiæ locus est, quoniā illud legatū, iā emolumētū habet, propter repræsentationis cōmodū, & interusuriū illius tēporis, casus est, consimilis, in l. si constante 25. §. quoties in prin. ff. sol. matri. ibi: *Tunc deducto cōmodo medij tēporis condēnatio residui repræsentatur.* Faciūt in hāc rem, ꝙ tradunt DD. de pecuniarū interusurio, ꝙ esse cōsiderabile, & æstimabile ꝓbāt. Vndè passim scribitur, in bonæ fidei iudicijs, & legatis, deberi vsuras, quæ nihil aliud significāt, quā pecuniarū vsum, quod mora contracta in his, qui perfectæ sunt ætatis, omnes probāt, in minore verò etiā, sine vlla mora, vt notatur, in l. Titia Seio §. vsuras. ff. de legat. 2. & l. in minorū C. in quibus casibus, in integrū restitutio, bonus tx. in l. si cōstante §. quoties ff. sol. matri. vbi, qn̄ debitor ante tēpus soluere cōpellitur est illi diminuēdū, interusuriū medij tēporis, & in l. 1. C. de cond. ex lege, dū modò illa exactio à culpa debitoris, non ꝓcedat, vt not. d. §. quoties. Hinc etiā alibi scribitur, nō minus pecuniarū, interusuriū in collatione deducēdū esse, ab eo, qui cōferre debet, quā agrorū fructus, ab alijs fratribus ꝑceptos tx. singul. in l. si filius §. fin. ff. de collatione dotis, vt enim æqualitas seruetur, inter fratres, quēadmodum ego, tibi sum pręstaturus partē fructuū agrorū à me possessorū, ita etiā tu debes pecuniarū à te conferendarū mihi, interusuriū offerre, quē tx. ad hoc dixit mirabilem Bald. in l. soror C. de collatio. Iaso, in l. cum fundus. ff. si cert. petatur, n. 2. limit. 2. post gloss. d. §. fin. l. si filius.

Ex quibus, in casu de quo agimus negari non potest, cōcedendā esse minori restitutionē aduersus nominationē, à se factā, propter læsionē cōtingētē, ex interusurio medij tēporis. Nec obsta-

obstare possunt, supra in cõtrariũ adducta, quoniã, si benè perpendãtur, loquuntur, & ꝓcedũt, qñ maritus, vel vxor, de suo nihil præstat, sed tantùm in fauorem vxoris vocatæ, seu substitutæ, remittit acquirenda. Quo casu, quia suum pr̃imoniũ nõ minuit, nec pauperior fit, tenet remissio, q̃si plenius sit adimpleta donãtis voluntas, quod idem in Falcidia, & patre remittente vsumfructum aduentitiorum obtinet: vbi similiter nõ diminuitur, remittentis pr̃imonium, qua ratione neq; filijs, neq; creditoribus fraudem fieri, dici põt. Nos verò loquimur, in casu longè diuerso, siquidem cõstat, minorem, emphyteusim, & sic rem suã dimittere, vtileq; dñium per nominationem alienare, simul cum fructibus, & interusurio, quãdiu vixerit, in quo læsum fuisse, & esse, nemo, inficiabitur. Ergo restituendus est, siquidem in hac materia, id præcipuè cõsideratur, an minor læsus sit.

Iuuat hanc sñiam casus ille singularis, in l.3.§.fin.in fi.ff.de dona. inter vir. per quẽ nos aliqñ respõdimus, minorem, qui patrem rogauit, vt sororẽ potius, quã seipsum ad emphyteusim nominaret, cum eum pater pręferre vellet, restituendum esse, quasi in eo læsum, qui singularis est casus, maximè ꝓpositã qñem adiuuãs. Ibi enim, *Iulianus, lib.17. Digestorum, scribit, si donaturũ mihi iussero, vxori meæ dare: ait enim Iulianus, nullius esse momenti, perindè enim habendũ, atq; si ego acceptã, & rẽ meã factã, vxori meæ dedissẽ, quæ sentẽtia vera est.* Ecce qualiter ibi Vlpianus ꝓbat maritũ rogantem donaturum sibi, vt vxori donet, videri donare, in quo sanè Vlpianus docet, in ea specie dari patrimonij diminutionẽ, aliter enim, nisi maritus pauperior factus fuisset, donatio teneret, vt responderat idem Vlpian.d.l.si sponsus, in §. si maritus. Quapropter, nos optimè illũ casum induximus, ad minorem pariter rogãtem sibi donaturum, alij dare, quẽ diximus restituendũ esse, q̃si ipsemet donauerit, quemadmodũ, & ibi maritus donare dr̃, nõ minus, quã si ipsi prius donatũ fuisset, & ipse vxori donasset, q̃ idẽ ꝓbat l.4.eod. tit. in hæc verba: *Idem est, & si mortis causa traditurũ mihi, iusserim vxori tradere*, & ꝓbat bonus tx.in l.2.ff.de donat.in fin.ibi, *Cum verò ego Titio pecuniã donaturus: te qui mihi tantundẽ donare volebas iussero Titio promittere, inter oẽs personas donatio perfecta est*, & tradit Gom.2.to.cap.4.ad fi.

Sed caue, quia contrariũ vr̃ probare, I.C. Põponius, in l.Sed si vir.32. §. q̃ vir, versi.q̃ legaturus ff. eod. tit. de don.inter vir. ibi. *Quod legaturus mihi, aut hæreditatis nomine, relicturus es, potes rogatus à me vxori meæ relinquere, & non videtur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur:* Quę verba ex diametro pugnant cum his, quæ Vlpianus, & Iulianus tradiderunt, in d.l.3.§.fin.& l.seq. eod. Difficultas est maxima, authores nostros, plus æquo cõtorquens, quãobrem Accursius, in d.versicu. quod legaturus, intellexit tx.d.l.3, §. ficum l.seq.procedere, quando viri cõtemplatione fuit, vxori facta donatio, quã aliàs dominus non esset vxori facturus, cuius cõtrariũ erat, in d. versi. quod legaturus, vbi scribitur donationem valere, quia vxoris potius, quã mariti contemplatione facta fuit donatio, seu legatum relictum. Neq; inquit, obstat maritum rogasse vxori legatum relinqui, quoniã potuit donãs ad vxorem principaliter habere respectum, cõsanguineã scilicèt, vel aliàs bene meritam, ipsiq; marito suspitionis vitandæ gratia voluisse legare, q̃ aduertens maritus rogauit vxori potius, vt relinqueret, secundùm quem sensum nulla est, constituenda differentia, inter donationẽ & legatum, & sic inter contractus, & vltimas voluntates. Quoniã id solùm ponderãdum est, cuius cõtemplatione principaliter

ter, sit facta donatio, vel relictũ legatũ, qñ enim mariti contemplatione facta fuerit, inutilis erit eius remissio in vxoris fauorẽ, quoniã ipsi magis, quàm vxori facta donatio videtur, & sic procedit tx. d. l. 3. §. fi. cum l. seq. cuius contrarium dicendũ est, qñ vxoris cõtemplatione facta fuit donatio, aut legatum relictum, vt probat Põponius, d. versic. quod legaturus. Hũc sensum proculdubiò agnouit Decius & sequitur cõsi. 279. n. 3. & 4. vbi postquàm resoluit, donationẽ factã mea cõtemplatione, mihi prius, quàm donatario videri factam, secũdùm adnotata, in l. Sed si plures §. in arrogato, ff. de vulgari, & in l. dedit dotẽ, versic. occurrit, ff. de colla. bonorũ, ibi *Quod pater meus propter me filiæ meæ dederit, perinde sit, ac si ego ipse dederim*: Facit, ad idem text. in l. 3. §. fi. ff. de don. inter virum, cuius verba refert, intelligens in ea specie mariti contẽplatione factam fuisse vxori donationẽ, & proindè, ab eo potius, quã à donante cẽseri profectam, quasi prius fuerit facta marito: deinde ab eo vxori suæ, ꝙ etiã voluit Bart. in d. §. in arrogato, resoluens donationem factã vxori, mariti contẽplatiõe, ipsi potius, quàm vxori dici factam. cõcordat Aphricani responsum, in l. filio 42. ff. de condit. & dem. vbi, qñ legatum est filio, p̄ris contemplatione relictum, ait magis patri, quã filio legatum videri, cõcordãt Angel. Paul. & quidã alij, quorũ d. loco meminit Decius, & est vera, & cõmunis resolutio scribentiũ, per quã, ꝙ de minore diximus, manet cõꝓbatũ.

Sed caue, quoniã hic intellectus diuinationẽ cõtinet, & proindè reijciẽdus, non enim magis cõstat viri cõtẽplatione factã fuisse donationẽ, in casu d. l. 3. §. fi. & l. seq. quã vxoris, in d. §. ꝙ legaturus: nisi constituas differentiã inter maritum mandantem, vxori rem dari, & rogantẽ, quasi mariti iussus inducat eius cõtẽplatione fieri donationẽ, vt d. §. fi. qui de iubente marito loquitur, nõ sic cũ rogat, vt d. versi. quod legaturus, qui de rogante marito agit, sed non omnino satisfacit hęc verbalis differentia.

Ideò Accursius d. versi. quod legaturus, aliter respondet, intelligens, ꝙ in casu d. l. 3. §. fi. & l. seq. donãs voluit dare vxori, & propterea respõdetur, nõ valere donationẽ, cuius cõtrariũ obtinet, in versic. ꝙ legaturus, vbi ait gl. testatorẽ noluisse legare, quæ profectò insipida est, interpretatio, vtroq; enim casu marito, non vxori volebat dominus dare: nisi maritus, aut iuberet, aut rogaret. Vlterius quarè magis in vno, quã in altero casu voluerit, aut noluerit I. cõsul. nõ docent, quare vti diuinatorius, hic sensus reijciẽdus est. Quamobrem gl. aliter intelligit, scilicet tx. d. l. 3. §. fin. cum l. seq. procedere in donatione, & sic in cõtractu inter viuos, tx. verò d. versic. quod legaturus, in legato, & sic in vltimis voluntatibus, quid sibi velit glos. in eo loco non cõstat. Quare recurrendum est, ad gl. in l. 4. vbi verbo, Habere, apertius loquitur, constituens differentiã inter contractus, & vltimas voluntates, quoniam inquit, si res mihi donetur, & mandato meo vxori tradatur, eo ipso mihi, per eã traditionẽ acquiritur, rei donatæ dominium, l. 1. §. per procuratorẽ. ff. de acquir. poss. quod in legato non obtinet, quia illud non statim traditur, sed post aditã hæreditatẽ, hãc interpretationẽ, rationẽq; differentiæ cõiter teneri, firmat Palacius, in Rubric. §. 47. n. 21. quo loco eam satis efficacem appellat, quam efficaciam ego, nõ video, nec ille docet, quid ad rem faciat acquiri posse statim rei donatæ dominiũ, & non legati. Ad hæc secundùm hãc interpretationem est respondẽdum, quòd in d. §. fi. & l. seq. maritus voluit rem donatam sibi acquiri, non vxori, quod est contra verba illius tx. quæ habent ma-

maritum rogasse, rẽ vxori dari, quod verbum, denotat dominij translationem, vt est vulgatum, quare neque hic intellectus placet.

Vndè Roman.singul.683.quem voluit citare Palacius.d.§.47.n.21.in repetitio. Rub. aliter intelligens agnouit constituendam esse differentiam inter donationem, causa mortis, & legatũ. Inquit enim ex donatione causa mortis statim sine traditione acquiri dominium, quia ad instar legatorũ huiusmodi donatio capitur, tx.in l.2. ff.de publici. qua ratiõe si mihi donaturus mãdato meo, alij tradat, eo ipso donare mihi vĩ, quasi ea destinatio donationis futuræ, per traditionẽ, meo mandato factam, in verã donationẽ de præsenti cõuertatur. Quapropter inquit Roma.in d.l. 4.ff. de dona. inter vir. eleganter respondetur, vxori factã videri donationẽ à marito, quasi ipsi, prius quàm vxori tradita res fuerit: contrariũ autem est in legato, cuius dominiũ acquiri non potest, ante mortem testatoris, secundùm adnot. in l.à Titio ff.de fur. ergo, si iussu meo mihi legaturus, vxori meæ leget ame illa mortuo testatore, non capit: sed magis à legante, quod adnotandũ cẽset Roma. asserens se ita respondisse, cuidã Barbato Doctori interrogãti. nec illũ improbat d.loco Palacius.

Ego animaduerto hãc interpretationẽ nõ minus, quã priores suspectã esse: quoniã dominiũ acquiri ex sola donatione causa mortis Roma. intelligit, cõtrariũ omninò persentiens, si foret donatio inter viuos, ex qua sine traditione transferri dominium, nequit, ex regula l.traditionibus, C. de pactis. Qua ratione, si vera esset Romi interpretatio, vtiq; in donatione inter viuos aliud foret respondendũ, quã in donatione causa mortis, q̃ cõstat erroneũ esse, & contra casum expresũ, in d.l.3.§.fi.ff.de don.inter vir. vbi nõ minus respondetur in donatione inter viuos, maritũ donare, cũ sibi donaturũ, rogauit vxori dare, quã in donatione causa mortis, de qua, ibi d. l.4. concordat bonus casus in l.profectitia 5.ff.de iure dotiũ, post princip. vbi postquàm, Vlpia. docuit profectitiã dotẽ esse à patris substantia profectam, vel eius facto, aut iussu subdit. Quid & si quis p̃ri donaturus dotẽ dedit? Marcellus lib. 6. digestorũ scribit hanc quoq; à p̃re ꝓfectã esse; & est verũ. Qui casus magis est notãdus, quoniã in eo de p̃ris iussu, aut rogatu, verbum nullũ, & nihilominus respõdet, I.C. à p̃re dotẽ ꝓcedere filiæ datã ab eo, qui p̃ri erat donaturus. Ex quibus profectò cauẽdum est à Romano d. singulari, quatenus hoc tãtùm tribuit donatiõi causa mortis, ex qua inquit, sine traditione est, quæsitũ dominiũ, ꝑ l.2.ff.de publicia. cõtrariũ oĩo intelligens, vbi non esset quæsitum dominium, quẽadmodum in donatione inter viuos, in quo sanè loquitur cõtra tx.d.l.3.§.fi.ff.de do. inter vir. & contra d.l.5.ff.de iure dot. cõtra quæ iura apertius fuit locutus, Romani interpretatione ductus Palacius, d.§.47.n. 21. versi.& inde est, resoluẽs valere donationẽ, si inter viuos mihi donaturꝰ, vxori meæ, me instãte donauerit, per tx.in d.vers. q̃ legaturus, quẽ intellexit nõ minus in donatiõe inter viuos, quã legato procedere, ex defectu dominij nõ acquisiti, quod omnino falsum est & contra iura iam citata.

Quamobrem gloss. verbo, Habere, in d.l.4.ff.de donatio.inter virum in fine, aliter conatur, hæc iura conciliare firmans tx.in d.l.4. quatenus ꝓbat donationem non valere, quasi à marito procedentem, solùm habere locum, quando iam facta erat donatio, solùmq; restabat, marito rem tradi, quo casu, quia illi iam erat quæsitum ius, & dominium ex donatione causa mortis, per dictã lege 2.de publiciana, necessariò respondendum

est ex traditione vxori posteà facta illi acquiri ius non posse, quia verè & realiter donatio contraheretur, inter virum & vxorē, cuius contrariū, inquit gl. obtinet, in d. §. quod legaturus, vbi adhuc facta nō erat donatio, seu legatū, qua ratione, quia donaturus, seu legaturus potuit variare, & ꝙ prius marito statuerat donare, vxori potuit, si vellet, potius dare: neganda non est, vxori acquisitio, quāuis accesserit viri rogatio. hanc interpretationem sequitur, ibi Salyc. tutioremq́; iudicat Palacius d. n. 21. in fine intelligētes, hac in re non esse constituendam differentiā, inter donationē, & legatū quoniā & legatum donatio est l. legatū ff. de legat. 2. concordat Conanus lib. 8. Cōmentar. iur. ciuil. c. 11. col. 13.

Hic tñ intellectus, si benè consideras, quoad casum d. l. 4. probabiliter defendi potest, & verus reputari, si ad illius l. verba, attenderimus, inquit, enim, ibi I. C. idem est, si mortis causa traditurum mihi: *Iusserim vxori tradere*: quæ verba manifestè præsupponunt, iā factā esse donationē, solamq́; executionē spectandā, quæ in traditione cōsistit, quā traditionē maritus iussit in personā vxoris fieri, & propterea respondetur vxori proindè ius, non acquiri, & si aliud maritus intellexerit, quoniā cū ex donatione, iā fuerit illi ius quęsitū, donare vxori non potuit. Sed contrariū probat tx. d. versi. ꝙ legaturus, vbi legatum adhuc non erat factum, sed sperabatur fieri: quare adhuc ius marito, non erat acquisitū, & proindè si eius rogatu legatū in vxorē conferatur, quia à dño non à marito substantia ꝓcedit, respondēdum est, vxori legatum acquiri, ꝙ idē in donatiōe gl. Saly. & Palacius. ꝓbāt esse obseruādū, per d. §. ꝙ legaturus.

In quo profectò nō videntur rectè dixisse, obstat enim tx. d. l. 3. §. fi. vbi in donatione ponitur casus, & respōdetur donationē non valere, si donaturus mihi, rogatu meo donet vxori, ꝙ clarè docet, I. C. dum subdit: *Si donaturum mihi iussero, vxori meæ dare, perinde habendum est, ac si ego dedissem*: Ecce qualiter donatio, adhuc facta nō erat, sed fieri sperabatur: & nihilominus respōdetur, inutilē esse acquisitionē; quasi ea donatio à marito ꝓcedat. Quamobrem illum tx. esse intelligendū in marito rogāte, vt vxori potius detur, ꝙ illi dominus donare volebat, contendit Gomez. 2. tomo. c. 4. ad finem, hanc interpretationē tanquàm nouā sibi adscribēs. Sed nō aduertit, secundùm hunc sensum conciliari illum casum, cum d. vers. quod legaturus, non posse, nisi inter legata, & donationē constituas differētiam, quod ratione caret, & Salycetus d. l. 4. improbat.

Nobis autē aliqñ visum fuit Vlpianū d. l. 3. §. fi. sic accipiendū fore, vt loquatur, qñ donatio iā erat facta, marito, nō verò faciēda queadmodū, verba illa: *Si donaturū mihi &c.* Prima facie innuere vidētur, vt agnouit Gomez, vbi supra, & hunc sensum probat etiā Cōnanus dicto loco, col. 13. est enim illud verbū: *Donaturum*, exponendū, id est, donādo traditurum, vt sit sensus, ꝙ nō valeat donatio in vxorē collata, qñ ego iussi donātē, qui adhuc, nō tradiderat rē donatā, vxori vt potius daret, eo nanq́; casu cū res iā fuerit mihi donata, efficere nō possum, vt vxori acquiratur, desināq́; ego eā rē habere, vt in l. seq. ꝓbatur, in fi. prædictum autē verbū, ita fore exponēdū efficacius suadetur, ex verbo: *Iussero:* de quo in tx. quo profectò fuisset vsus, I. C. si intellexisset donationem factā adhuc nō esse. Pręmaturè enim, & satis inurbanè ego præcepissem, rē vxori dari, ab eo, qui adhuc, dñs illius erat, qui nō magis illi, quā mihi adhuc negare poterat. Hoc enim casu magis precibus, quā iussu vtendū erat, queadmodum factum est, in d. §. ꝙ legaturus, vbi I. C. ait maritum rogasse, sibi legaturū, vt

potius

potius vxori legaret: at d.l.3.in fin.inquit maritum mandasse, inuens donationẽ iã factã esse, illumq; tãquàm dominũ, agere, & disponere de re sibi donata, & si nõ dũ tradita, iuuat ꝙ d.l.4.subdit I.C.idẽ esse si traditurum mihi, iusserim vxori tradere, vbi I.C. vtitur, verbo, *Iussero*: & rursus, in § fi.l. præcedentis: *Iussero donaturum*: Et in l. seq. *Traditurum iusserim*: Interpretandũ ergo est: *Iussero donaturum*: Idest, donan do traditurũ, & sic lex posterior, interpretatur præcedẽtẽ, quod necessariò cõuincitur, si cõsideras Vlpianũ, eam decisionẽ d.l.3.§.fi. deduxisse, ex verbis, & sñia Iuliani, quẽadmodũ ipse ꝓbat ibi: *Ait Iulianus, &c.* Lex autẽ 4.sequẽs, ipsius est Iuliani, vt ex inscriptione cõstat, quare hæc interpretatio necessariò tenẽda vr̃, & ita debet intelligi tx.in l.5.ff.de iure dotiũ, quæ eiusdẽ Vlpiani est. Vel rectiùs intelligas, ibi, Vlpianũ loqui, de eo, qui erat pr̃i pro dote filiæ donaturus, qui si directò filiæ donat, non minus patri visus est donasse, & propterea, ea dos profectitia reputatur, nõ aduentitia.

76 Ex quibus sic, vt decet, ꝑpẽsis vtiliter infertur, minori negandã esse restitutionẽ, qñ pr̃em illũ nominare volentẽ rogauit, vt sororẽ potiùs nominaret, quo casu, de suo nihil dr̃ præstitisse, per tx.d.versic. Quod legaturus, cui nõ obstat d.l.3. §. fi. quoniã procedit, vt diximus, qñ iã factã donationẽ maritus remisit, vt vxori donaretur: quo casu ipse magis, quàm dñus donat, iuuat ꝙ tradit Boerius q.196. in fine intelligẽs Bart. & cõmunẽ, cùm eo, in l. fi.§.sin autẽ C.de bon.quæ lib.ꝓcedere, eo casu, quo pater in filij fauorẽ remisit vsum fructũ aduentitiorũ antequã illud acceptet, quo casu magis dr̃ nolle acquirere, quàm de suo donare secùs verò, qñ postquã acceptauit, remisit, eo nanq; casu vera patris donatio cõtrahitur morte cõfirmanda, vt elegãter distinguit Anchar.cõsi. 106. n.4.& post illũ Corneus d.§.sin autẽ, & post Angel.idẽ Corneus lib. 1.cõsi. 285.lit.y.Riminaldus, in §.pen.ad finẽ, inst.per quas person.pag. 687. Ascanius de patria potesta. effectu 2. n.31. cum seq.quamuis cõtrarium tueatur Crottus, in l.frater à fratrẽ, num.80. cum seq.ff.de cond.indebiti.

Si verò minor, à patre iã nominatus, iterũ rogauit pr̃em, vt sororẽ nominaret cõcedenda restitutio est, quasi iã de suo ipse dederit, siquidẽ ex sola nominatiõe, ad emphyteusim illi etiã absenti dr̃ acquisitum, ius in re, irreuocabiliter, vt ꝓbat lex Regia, lib. 4.tit. 63.§.1. quare quẽadmodum diximus, per l.4.ff.de dona.inter vir.in donatione causa mortis, prohibitionẽ illius tituli obstare, si illã in fauorẽ vxoris maritus remittat, quia sine traditione illi est, ius quæsitũ, per l.2.ff. de pollicitationibus, & cõsequenter mariti patrimoniũ diminuitur, ita in ꝓposito rñdẽdũ est, minorẽ læsum esse, cũ semel nominatus pr̃em rogauit vt aliũ nominaret. Multò ergo forti⁹ restituendus erit, qñ ipse verus emphiteusis dominus vtilis aliquem nominauit, quo magis læsus apparet.

77 Sed hæc omnia, in donatione, seu nominatione vtilis dominij de plano ꝓcedere videntur, qñ minor rẽ ipsam remittit, & in nominatũ cedit, & cum fructibus transfert, nõ sic, qñ cùm reseruatione fructuum nominat, hoc enim casu magis, deneganda restitutio vr̃, siquidem ex fructuum reseruatione, sibi optimè cõsultum apparet: ac ꝓindè quasi fecerit, ꝙ fecisset, quilibet diligens pr̃ familias, restitui nõ debet, ex vulgata regula, l.fi.hoc.titu. de in integ.rest. Sed nihilominus pro minore resoluendum est, imò, quòd illi restitutio indulgenda sit, clarum est enim, per huiusmodi nominationem illũ amittere, vtile dominiũ emphyteuticum, ꝙ habebat. quod sane efficere solus non potest, absq; præ-

sidis

sidis decreto, vt est casus in l. magis puto §. si pupillus, ff. de reb. eorũ, & ibi, gl. Bart. & Alber. & alij. Aret. qui dixit sing. in l. 1. §. si vir vxori ff. de acq. poss. col. 2. in fi. Iaso. in l. 2. ff. de off. eius, n. 5. Iodocus de subhastatione fol. 11. n. 15. dicit cõmunẽ Anto. Gomez de restitutione mino. ante n. 14. qua ratione emphyteusim, cõcedere sine decreto, minor non potest, ex Paulo. Parisio, consi. 85. n. 35. vol. 3.

Quare, vel ea nominatio, sine decreto facta nulla est, vel saltem remedio prætoris rescindenda, per in integrũ restitutionẽ, idq; proculdubiò admittendũ censeo, qñ superueniret casus, quo pupillo maxime expediret liberũ habere vtile dominiũ, non vsum fructũ dũtaxat, ad ꝙ sumus soluti inducere casum notabilẽ, in auth. sed cũ testator, C. ad leg. Falcid. vbi postquã statutum fuit, hæredi soluẽti, integra legata, succurrendũ nõ esse, respõdetur aliud fore obseruãdũ, si casus aliquis superueniat, perquẽ tanquã læso sit succurrendũ, tx. in hæc verba. *Item si hæres quædam legata, substantiæ suæ mẽsurã subtiliter, agnoscẽs præstat, insolidũ, neque ex eis repetitio, nec ex alijs permittitur retentio, nisi quid inopinatũ emergat.* & ibi, adnot. Corneus, n. 4. à quo cauendũ est, quatenus, illa verba refert, ad casum supra proximũ, & sic ad ea verba: *Nec ex alijs retentio*: Non verò ad illa: *Neque ex eis repetitio*: Non aduertẽs, quòd tx. in authẽ. vndè summitur, omnino cõtrariũ ꝓbat. Cũ igitur casus, & necessitas inopinata inducat, vt hæres, qui integra legata soluit, posit tã ex solutis, quã nõ solutis, Falcidiã detrahere, quod aliter facere non potuisset, per l. 1. eod. tit. cũ alijs, in casu nostro dicẽdũ est minorẽ, qui nominauit, reseruatis fructibus restitui posse aduersus eã nominationẽ, siquid illi inopinatum emergat, ex quo læsus reperiatur, in dominij vtilis trãslatione, & amissione, id enim non præcauisse minorem est, maxima læsio, propter quàm illi, succurrendum est.

78 Sed an hmõdi nominationẽ, minor posit facere, absq; tutoris, vel curatoris autoritate, ꝓbabiliter dubitare licet, et ex supra, adductis resoluendũ vr̃, pro parte negatiua, quòd minor nõ posit nominare, ad emphiteusim quã habet, siquidẽ per eã, à se abdicat minor vtile dominiũ, ꝙ habet ad cuius alienationẽ, vt iã diximus, necessaria est solẽnitas, ac iudicis decretũ, secũdùm adnot. in l. magis puto §. si pupillus ff. de reb. eorũ, quare si pupillus solus nominauit, nihil egisse dicendum est per totum, de prædijs minorum C. & ff. de rebus eorum.

Secundò pro hac sententia inducitur bonus casus, in l. restituta 37. §. 1. ff. ad Trebell. & in l. 1. § fuit quæsitũ ff. eod. tit. vbi habetur pupillũ sine tutoris autoritate, nõ posse fideicõmissario hęreditatẽ restituere, ergo nec poterit, ad emphyteusim nominare eiq; sic nominato emphyteuticã rẽ restituere: absq; tutoris autoritate, & consensu. constat enim proximiorẽ, in casu nominationis faciẽdæ lęsionẽ esse, quã restitutionis hæreditatis, siquidẽ hæreditatẽ restituere, cõpelli potest minor l. sed & si alio. 9. in princ. ff. illo tit. ad Treb. l. si legatus 30. ff. eo. tit. nominare autẽ, & rẽ emphyteuticã, vsq; ad mortẽ retinere ille potest, secundùm formã cõtractus, qua ratione in primo casu minor restitui desiderãs, caret omni læsione, siquidem fideicõmissarius est, qui creditoribus hæreditarijs obligatur l. nõ est 38. ff. eod. tit. ad Trebel. & ibi, gl. verbo, Obligetur. Nominãs verò quãuis nõ obligetur, patrimoniũ suũ minuit, siquidẽ, ꝑ nominationẽ, ius emphiteuticũ ꝑdit, & à se abdicat: quę maxima est lęsio, ergo cũ nõ posit minor hæreditatem, grauatus restituere, multò minùs poterit, sine tutore ad emphyteusim nominare. Neq; mouere debet, ꝙ supra adnota-

adnotauimus, maiorē septennio posse, huiusmodi nominationes facere, quēadmodū, & eligere, quia in facto consistunt. Eorum autem, quæ facti sunt, minor capax est, vt supra diximus, quoniā (si bene consideras) hęreditatis restitutio, etiā facti ęst, vt tradit Soccinus, d. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebel. post n. 1. & ibi Ias. post n. 9. & nihilominus pupillo est interdicta, quicquid Alex. post nu. 2. contendat, ex autoritate Bart. & cōis quæ habet tutorem, sibi ipsi posse autorē esse, & consequenter, possessionem rei à se emptę accipere, quia scilicèt facti ęst, non verò potest sibi hæreditatem restituere, quemadmodū, in d. §. fuit quæsitū, cauetur. Quarè Alex. d. n. 2. arbitratur Bar. & cōem, cum eo intellexisse restitutionem, hæreditatis magis in iure, quàm in facto consistere: aliter enim, sibi posset tutor restituere, quemadmodum, & potest possessionem capere eius rei, quā à patre pupilli emerat, vt probatur in l. fistulas. §. 1. ff. de contrah. empt.

In quo profectò, Alex. nō videtur rectè locutus, debuit enim cōsiderare Bar. & cōem, inter hos casus cōstituere differentiā ex eo, quia ex traditione possessionis, nullus causatur iuris effectus: etenim q̄ dicitur traditionibus, domina rerum acquiri, l. traditionibus. C. de pact. intelligendum est, pręcedente causa, seu titulo habili. Aliter enim, sola traditione dominium non acquiritur, l. nunquā nuda, ff. de acq. rerum domi. cuius contrarium Bar. probat in restitutione hęreditatis, quia ex ea restitutione sola, transferūtur in fideicōmissarium oīa iura, & actiones hęreditariæ, qua ratione, Alex. non vr̄, rectè considerasse, quatenus dixit restitutionē, magis iuris quā facti esse, quia ex ea, iura, & actiões trāsferūtur, quoniā facti esse impedimento nō est, iuriū & actionum translationi: id enim procedit, ex ipsa restitutione in esse producta, quo respectu, etiam ex nominatione transeunt, in nominatū iura, & actiones vtiles, ad emphyteusim, vt alibi adnotauimus. Quapropter tutum esse nō arbitramur, eorum argumentū, qui ad probandum, infante maiorē, posse nominare, inducunt iura probantia, illum possessionē acquirere: imò, & amittere, quia scilicèt facti est, quod quidē argumentum fragile est, quoniā nominatio, de qua agimus, quāuis in facto consistat, magis accedit restitutioni hæreditatis, quā solus pupillus explicare nō potest. Ex quibus oppositum videtur resoluendū, in adulto, qui citra curatoris autoritatem, potest hæreditatē restituere, quemadmodū, in d. §. fuit quæsitum, probatur, & ibi omnes resoluunt.

79 Ex superiori vlteriùs resolutione, quę habet, necessariā esse læsionem, vt minor possit restitui, infertur ad casum notabilē, & in praxi quotidianum. Finge minorē, plures res emisse, aut vendidisse, læsionemq́; in vna tantùm contigisse, an aduersus illam restituendus sit? Et glo. in l. scio, 4. ff. de in integ. rest. per tex. ibi, respondet, quòd non, ne scilicèt maiori rei, aut summæ pręiudicetur, vt ibi Callistratus I. C. voluit, sequitur simpliciter eam glo. Vnzola, de arte notariatus, vol. 12. tract. fol. 215. verso. n. 3. sequūtur, & alij, quorū supra meminimus resoluentes, p̄ modica læsione, minori succurrendū esse, nisi maiori summæ, aut rei fiat pręiudiciū. Quāobrèm modica lęsio, cōsiderari non debet, inducit glo. in hac sñiam tx. in l. q̄ si vno. 16. iuncta l. pręced. & §. fin. l. 14. ff. de indiē adiectio. vbi habetur, q̄ res vēdita à pluribus dñis, cū pacto adiectionis indiē, emptori, nō alij addicenda est, si vnus ex venditoribus velit: quāuis alij contradicant, si modò vnico precio res vendita sit. Eo enim casu inducitur, emptorem pro

pro parte rem non fuisse empturũ,& ꝓinde nesocio præiudicetur, cui pro parte sua, nõ fuit melior cõditio oblata, alij socij recedere à contractu nõ possunt, quãuis illis sit melior oblata conditio. ergo inquit, gl. minori læso in vna re empta, aut vendita succurri non debet, ne sibi circa alias simul vẽditas, præiudicium fiat.

Inducit etiam gl. casum similẽ, in l. cũ eiusdem 34. ff. de ædilitio edicto. vbi Aphricanus respõdet, ementem plures res, vnico pretio, vel distincto si modò omnes, non vnicã earum tãtum, esset empturus, non posse propter vnius rei vitiũ à cõtractu recedere, ne scilicèt, circa alias res præiudiciu fiat. Inducitur etiã, bonus casus in l. tutor. 49. § 1. ff. de minor. vbi Scæuola l, C. scripsit eum, qui emit rẽ à pupillo, & eius socio, posse totũ dimittere, si minor ꝓ parte sua aduersus alienationẽ restituatur, ibi. *Respõdi eatenus rescindi, nisi emptor, à toto cõtractu velit discedi, quòd partẽ empturus nõ esset:* Multò ergo fortius idẽ dicẽdũ est, qñ plures res ab eodẽ minore emit, aliã sine alia nõ empturus, debet enim posse totũ contractũ repudiare, si minor aduersus, vnã rẽ tantùm restitutionẽ petat, quare inquit, gl. & qui eam sequũtur, audiri minor nõ debet, pro parte solùm volẽs à cõtractu discedere: cuius cõtrariũ obtinet, qñ plures res distincto pretio fuerint venditæ, quoniam tunc plures dicuntur celebrati contractus, & venditiones separatæ, secũdùm not. in l. scire debemus, ff. de verbo. oblig. & ꝓpterea læsio, & restitutio, concessa in vna re, alijs nõ nocet, neq; prodest, vt in dictis iuribus ꝓbatur, & in l. si plura 36. ff. de ed. edicto, tradit post Baldum, Decius, cõsi. 421. n. 3. & plures citat Tiraq. de retract. §. 23. gl. 1. n, 17. & seq. cõcordat bonus casus, in l. etiã 30. §. 1. ff. de minoribus, vbi minore restituto aduersus vnicũ, capitulu sentẽtiæ, cætera in eadẽ sententia cõtenta firma permanent.

Ex quibus verũ esse videtur, ꝙ supra diximus, minorem læsum in vna ex pluribus rebus venditis, restituendũ nõ esse, pro ea parte, dũtaxat, si aduersarius, velit à toto cõtractu discedere, quo casu gl. d. l. scio elegãter adnotauit, negandã esse minori restitutionẽ, si parua fuerit ea læsio, quã allegat habito respectu, ad rẽ, vel quãtitatẽ amittendã, si ex toto à contractu recedatur.

80 Ex supra scriptis etiam aliquando in praxi resoluimus, vxori approbanti à marito destractionem bonorũ immobiliũ factã, citra formã l. Regiæ, lib. 4. tit. 6. negandã restitutionẽ nõ esse, si adhuc illa minor sit, & læsa probetur, quæ vtilis est resolutio, ad cuius perfectã intelligentiã aduerto per d. l. Regiã alienationẽ bonorum immobiliũ, in cõsulta vxore factã, nullius esse roboris, ac momenti, potest tamẽ, vxor si velit, eã alienationẽ approbare, imò & ab emẽte cõpelli, vt eã approbet, aut reprobet, vt emptor certus sit dñs, rei suæ, ita resoluit Pynellus, in l. 1 3. par. C. de bon. mater. à n. 32. & 34. facit ꝙ tradit Gomez. 2. tomo. c. de emptio. & vendit. n. 22. quãuis Capitius, & Rebuffus, quos improbat Pynel. vbi supra n. 35. contrariũ tenuerint, & malè, non enim cõsiderarunt, pro emptore esse casum notabilẽ, in l. Iulianus. 14. §. si quis ff. de actio. empti. ibi: *Si quis colludente procuratore meo emerit, an possit agere ex empto, & puto agendum, vt aut stetur emptioni, aut discedatur:* Ecce igitur, ibi tx. clarum vbi probatur, emptorem posse agere cõtra dñm, vt vel seruet emptionẽ, vel illã improbet, si malit. in quo ille tx. est singul. secũdũ Bald. in l. dolum C. de pericu. & commodo, rei vendi. & Alexand. in l. iuris gentium §. prætor ait, n. 2. ff. de pact. Iasonem, in §. actionum, inst. de actio nu. 25. & Aurotam, fol. 8. col. 1. Vndè hoc casu mulier

mulier contractũ à solo marito gestũ cum approbauit, quasi læsa, si restitui postulet, an audienda sit, frequens in praxi, & ambigua quæstio est? Et ꝙ non restituatur, in specie resoluunt, Bart. Paulus, & Fulgosius, in l. Iulian⁹ §. siquis colludente ff. de act. empt. ea moti ratione: quoniã Vlpianus, in ea l. ementi à minore circũuento, & læso actionem præstitit, & concessit, vt aduersus illũ agere posit, contractũ aut approbet, vel ab eo recedat. quã ratione inquiũt Bart. Paul. & Fulgos. minori approbanti contractũ negari, restitutionem debere, quasi adhũc effectum, illud remediũ Vlpiani fuerit inductum, & concessum, quod calor iudicij, pariter inducere potest, vt eleganter adnot. Nicol. Miles, in repertorio, verbo, Minor. intelligens, tunc Bartoli sentẽtiã procedere, quã do iudex confirmauerit, minoris declarationẽ, seu contractus approbationem, quo casu negandã fore restitutionẽ putat. concordat Aufrerius, in additio. ad Capell. Thol. 53. adsi. cõcordat etiam cum Bart. idem firmãs, in ecclesia Bernar Diaz regula. 147. limit. 7. quorum opinionẽ titubans probauit insignis, Costa præceptor meus firmãs illam ex æquo, & bono posse procedere, argumento l. quod si minor, 25. §. 1. ff. de mino. vbi Paul⁹ docet, nõ semper minoribus succurrendum esse, sed ad æquũ, & bonum redigendum fore negocium.

81 Hæc sententia placere nobis nunquàm potuit, scimus enim, quòd neq; calor iudicij, nec iudicis autoritas tollũt minori, aut ecclesiæ restitutionis auxilium, quemadmodum supra dictum est, & probatur, in l. siquidẽ C. de prædijs minorum, Panor. in c. cũ causa n. 6. de emptio. & vendi. & in c. constitutus, n. 8. de in integ. rest. quo argumento, ab Aufrerio. d. loco recedit Mauricius, ca. 266. in princip. & Pynell. d. l. 1. p. 3. C. de bon. matern. n. 36. Quòd si dixeris hoc regularẽ esse, at in nostro casu nõ procedere, siquidem constat minorem conuentũ, vt contractum reprobaret, id abnegasse, quasi sibi noxium, & perniciosum, quare hodie allegans contrariũ audiri, nõ debet per regulã, l. 1. C. de furt. Respõdeo, minoribus hanc obiectionẽ, non obstare per regulã l. etsi, 8. §. restitutus. ff. de min. vbi restitutus, vt adeat hæreditatem, semel repudiatã, iterum potest restitui, vt illam aditã, repudiet, traditur in l. fin. C. si sæpius, in integrũ restitutio, post Afflict. lib. 2. consti. Rubr. 40. nu. 11. solùm enim cõsideratur an sint læsi, vt supra diximus, quãobrẽ, & si minor contractũ probauerit, iudicis decreto, & autoritate denuò restitui potest, vt illũ reprobet, si se læsum doceat, nec oppositũ ꝓbat I. C. in d. l. Iulianus. §. siquis colludente, solùm enim probat, eum qui circumuenit minorẽ, contrahendo, posse ex empto, cõtra illũ agere, vt stet contractui, aut ab eo discedat, non autẽ, quòd neganda sit illi restitutio, si contractũ probauit, nam qua facilitate minor cõtrahendo in læsionem incidit, eadem poterit incidere in illius contractus probationem, vt notabiliter, aduertit Mauricius, lib. de rest. c. 264. quare neq; æquum, nec iustum erit, illi restitutionis subsidiũ auferre, quemadmodum volebat insignis præceptor Costa. tum præterea, vt eleganter aduertit Pynellus, l. 1. 3. par. ante n. 37. C. de bon. matern. materia, quam I. C. tract. d. l. Iulianus, nihil commune habet, cum materia restitutionis, in integrum, de qua agimus, qua propter, quia ex diuersis nõ fit illatio l. Papinianus. ff. de minor. & l. fin. C. de calumniato, inquit, non est cur posimus credere, in ea l. Iure consultũ, intellexisse restitutionem minori negare, quæ noua est animaduersio, & non contemnenda secundùm eum.

Sed

Sed cauendum, nihilominus est, quoniam vt Bart. & sequaces considerarũt, nisi hoc casu concedamus, negandã fore minori restitutionem, ille casus inutilis erit, & maximè con temnendum remediũ, à I.C. emptori indultũ, quãuis singulare dixerint, quos supra retuli, quod mehercule, satis incautè à DD. dictum fuisset, si eo remedio, aduersus minoré tutus ꝑpetuò, ac securus nõ esset emptor. Quid quæso sibi prodesset, aduersus minorem agere; cõtractumq́; ab eodem denuò comprobari, si adhuc re stitutioni locus est, & extraordinario subsidio, contractus rescindi potest? Non ne præstaret silere, litisq́; sumptus effugere, quàm vẽditoré frustra interpellare, & remediũ inutile experiri? Proculdubiò si hæc benè perpenderis, displicebit sanè, Pynelli cõ sideratio, de qua supra, nec satisfacit, ꝙ ait, Pynell. in d. §. siquis colludẽte, I.C. eã declarationẽ, petẽdã, declarãdãq́; scribere, vt de pręsẽti res habeat statũ validitatis, nec contrahens om nino sit incertus, de effectu conuentionis. Inquo, vt cũ bona venia præceptoris, olim charissimi dixerim, nõ videtur rectè locutus: supponit enim I.C. in ea l. procedere, quando contractus fuit à principio nullus, quo ca su vtile remedium fore, cõtra minorẽ agere, vt approbet, vel improbet contractum, vt exinde emptor certus fiat rem esse, in statu validitatis, simodò minor approbet cõtractum nouo scilicèt, interueniente consensu, iurisq́; debita, & necessaria solẽni tate, quam necessariam esse, in huiusmodi declaratione, seu contractus approbatione, cum eodem Pynello, ibidem n. 36. versi. videtur tamen, ve rum esse censemus. At si benè consideras I, C d. §. siquis colludente, non loquitur, eo casu, quo contractus fuit nullus, sed magis, quando validus, minorq́; deceptus, propter quod, restitui minor potuit, & contractũ rescindere, quo casu emptori cõcessum est, aduersus illũ agere, vt vel contractui stet, vel ab eo discedat, probatur, hoc manifestè ex verbis d. §. siquis c ollu dente ibi, sed & siquis, minorem 25. annis circumuenerit: perpendẽdum est illud verbum, Circũuenerit, quo significatur manifestè, emptionem, quoad cætera ritè celebratam fuisse, propter læsionem, tamen re ipsa interueniẽtem potuisse rescindi, aliter enim si contractus erat nullus, ineptè I.C. fecisset læsionis mentionem, citra quam poterat, minor à contractu discedere.

Vlterius I.C. in ea specie, ait agendũ, esse actione ex empto ibi, dabimus actionẽ, ex empto, vt diximus, ergo palàm præsupponit, contractum validũ fuisse, aliter ex empto actio dari non posset, secundùm cõmunem in in ead. l. Iulianus §. per contrarium, Minus rectè igitur, Pynellus scripsit I. C. consilium de quo, in d. §. siquis colludente, præstare agenti certitudinem, validitatis cõtractus, de præsenti, siquidem iam illã emptor obtinebat, qui iuris solemnitate obseruata à minore emerat, qua ratione Bar. & sequaces intellexerunt, negãdam esse restitutionẽ, ex quo resultat vera certitudo; validitatis contractus.

82 Iuuat, quod eadem l. Iulianus §. siquis à pupillo, scribitur, ementem à pupillo sine tutoris autoritate agere vt approbet, vel reprobet, contractũ nõ posse, vt notabiliter, ex eo, tx. deduxit, Bartolus, quatenus nõ repetir, quod supra proximè, in emẽte à minore circumuento, dictum erat, sequutũur Albericus, Paulus, Fulgosius atq́; etiam Salyc. ibi, quorum sententiã, probat Pynellus d. l. 1. C. de bon. matern. 3. par. n. 35. qui tamẽ nullam iustam, aut probabilem, differentiã inter pupillum, & adultũ constituũt, aut reddunt. Ego autem arbitror ve-

rius

rios esse,tam aduersus vnũ,quàm aliũ posse ex empto,agere emptorẽ,simo dò validus sit cõtractus,quo casu procedunt, Tiraq.de iure maritali, gl. 8. n.91.& Capitius,q.110.nullã cõstituẽtes differentiã inter pupillum,& adultum,quorũ sententiam carpit, Pynel. d.n.35. quasi loquantur cõtra tx.in d. §.siquis à pupillo,quẽ etiam errorem adscribit Rebuffo. 2.tomo.ll. Frãciæ. pag.149.n.7.gl.6.artic.2.Sed non aduertit,ꝙ ille casus loquitur in emẽte, à pupillo,sine tutoris autoritate,& sic nulliter, & de facto, quo casu ex empto dari actio nõ potuit,& propterea in eo §.I.C.non repetit, ꝙ in superiori,§.dixerat,posse emptorẽ aduersus pupillũ agere ex empto. ꝙ profectò concessisset, si contractus fuisset validus,ꝙ minimè vir ille aliàs doctiss.cõsiderauit, quare ab eo potius, quàm ab ijs,quos improbat autores,cauendũ censeo,atq; etiã ab Aufrerio in additio. Capell. Thol. 53. asserente etiã stante contractu nullo, posse minorẽ cõpelli, vt approbet,aut reprobet,ꝙ cum iudicio improbauit Mauricius, c.265.in tract. de restit. nullã supra d. mentione facta, ꝙ ita tenendum est, quãuis cũ Pinello transeat Mencha. lib.de success.creatio.§.10. in fi.n.513.

Hæc fortè introspiciens Alex. ad Bar.in l.Iulia.§.siquis colludẽte, ff.de act.emp.adnotauit dictũ Bar. negãtis restitutionẽ minori,ꝓbãti cõtractũ admitti posse, qñ factus maior ille ꝓbauit,quo casu illũ tx. securè intellexit, Imola,in Clem.vnic.de in integ.rest. n.28.& tacito autore firmauit Mauricius c.264. nec impugnat Pynellus d. l.1.3.p.n.36.quãuis contendat,&rectè quoad casum illius tx. diuinatorium esse hunc sensum,quoniã in eo nõ maioris,sed minoris ætatis fit mentio.ex quibus sic,vt vides resolutis infertur, in casu d.l.Regiæ,lib.4.tit.6.aduersus vxorem agi posse, vt distractionẽ immobiliũ à marito factam,probet,aut improbet, negari cũ illi sic probanti restitutionẽ,non posse:quãuis Barto. & alij supra citati contradicant, idq; verius est,iurisq; principijs magis cõsentaneum. Sed qualiter hoc casu sit proponenda actio,& formandus libellus, vide Mauriciũ c.267. qui etiã c. præcedẽti insistit, in illo §. siquis colludente,non probari, posse inuitũ minorem compelli,ad declarandum an velit contractui stare.

83 Infertur,notabiliter ex supra resolutis,amicorũ,aut consanguineorum præsentiã impedimento non esse minori imploranti restitutionis auxiliũ, de quo agimus, quãuis enim verum sit,horum præsentiam inducere præsumptionẽ,quòd omnia sincerè, bona fide, & sine fraude, in contractu fuerunt gesta, argumento notatorũ, in l.latæ culpæ. ff. de verbo. Signif. tradit Bald.in l.iubemus C.ad Tertul. Corneus,cõsi.36. litera n.lib.1.& cõsi. 71.lib.3.Parisius,lib.1.consi. 96. n. 46. nihilominus tamẽ,cõcedenda restitutio est, si de læsione cõstat, vt supra diximus concedendam fore, nõ obstãte decreto, & autoritate iudicis, ex qua similiter,eadẽ præsumptio inducitur,ex autoribus supra relatis, et ex Alex.consi.103.n.4. lib.2. Corneo lib. 3.consi. 71.n.8. Butigela,in l.sciendũ. ff.de verbo. nu.35. ea nanq; præsumptio,veritati cedere debet, siquidem illa non obstante,constat de læsione, ꝙ ita in specie resoluit Mauricius.lib. de rest.c.145.& cap.143. resoluens cũ præsentia,& autoritate tutoris,aut curatoris idem esse, & probatur in l. 1. C. si tutor,vel cur. interuener. & in l. fi.C.de fideiuss.mino. etiã si aduersus illos minor agere posit, iuxta tx. & quæ,ibi,adnot.in l.3.C.si tutor,vel curator interuen.de qua re ibi,latè agit Mauricius,cap.146.

84 Hinc etiam est,quòd alibi I. C. docet minori aduersus arrogationẽ, de se factam,si læsus reperiatur, conce-

Tt den-

dendam esse in integrum restitutionem, tx. in l. 3. §. si quis minor, ff. de minorib. vbi Vlpianus respondit: Si quis minor. 25. annis, ad arrogandū se dederit, & in ipsa arrogatiōe, se circumuentum dicat) finge enim à prędone eum hominem locupletem arrogatum) dico debere eum audiri in integrum se restituentem. Simile etiā est Marcelli responsum, in l. & si pubes, 33. ff. de adopt. vbi I. C. Et si pubes (inquit) factus non expedire sibi, in potestatē eius redigi, ꝓbauerit, æquûm esse emācipari eum à pr̄e adoptiuo, atq; ita pristinū ius recuperare. Quē tx. pro simili citauit gl. d. §. si quis minor, non aduertens, ibi tx. magis contrarium ꝓbare: siquidem necessariā esse emācipationē docet, qn̄ id magis puberi facto expedit, quo casu, causa cognita, compelli potest adoptiuus pr̄, illū emancipare, quēadmodū, & in l. nōnunq; 32. Papinianus docuit eod. tit. de adoptio. ibi, Nōnunquàm autē impubes, qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus, emancipari velit, idq; causa cognita per iudicē statuēdū erit, quo etiā loco gl. 1. intellexit causam sufficiētem esse, qua iudex potest moueri, ad cōpellēdū pr̄em emācipare, si ille pauper sit, filius verò arrogatus diues, per tx. in d. l. 3. §. si quis minor ff. de mino. nō aduertens, in ea l. 3. nō agi de emācipando filio arrogato, sed magis de illo restituendo, aduersus ipsam met arrogationē, qui casus plurimū differunt, siquidē emancipatio, qn̄ petitur & conceditur, præsupponitur læsum non fuisse minorē in ipsa arrogatione, sed illi magis expedire, sui iuris esse, quā sub abrrogantis potestate, quia scilicèt vult de bonis suis testari, quod aliter, quā si emācipetur, efficere non potest, per regulā l. qui in potestate. 6. ff. de testa. qua specie occurrēte, iudex causa cognita, illū emācipari mandabit, vt liberè testari possit, vt post Iaso. eleganter docuit Bodœus, in §. cum autē, inst. de adoptio. col. 2. post princ. sic intelligens casum d. l. nō solū 32. ff. de adoptio. qui sensus præstantior est illo, quē gl. tenuit existimans restitutionē de qua, in d. l. 3. ab emācipatione nō differre, ꝙ etiā tenuit gl. in l. nō potest. 31. ff. de adopt. illū casum enumerās, inter alios, quibus pr̄ potest, cōpelli filiū emancipare, pro limitatiōe tx. ibi, quatenus negat inuito pr̄e arrogatore, posse filiū ab eius potestate liberari, ꝙ etiā fecit gl. fi. in. §. fi. inst. quibus modis, ius patr. potest. solui. reputata singul. vt per Iaso, in l. quidā cum filium, n. 14. ff. de verbo, Obl. in quo, vt iam diximus, minus rectè opinatur Accursius in illis gl. Siquidē longè distat filiū arrogatū liberari, à pr̄ia potestate, per emancipationē, quo casu loquuntur d. iura: aut per in integrū restitutionē primo namq; casu iura patriæ potestatis ab ipso tēpore emācipatiōis finiūtur, vt in l. in omni. 13. ff. de adoptio. qn̄ verò, per auxiliū restitutionis finiūtur, filius omnia bona sua in pr̄em arrogantē trāslata, per reg. l. si pater 15. ff. eodem titu. quasi nunquam fuerit arrogatus, & sic cum fructibus recuperat: quia restitutio, est in pristinū statum repositio, vt supra diximus ex quibus manifestū redditur, incautè gl. in d. locis, hos casus cōparasse, nisi dixeris, gl. de his non dubitasse, sed tātùm voluisse, hos casus exæquare: quia per eos filius arrogatus liberatur à patria potestate, per emancipationem, scilicèt, & in integrum restitutionem.

Sit ergo firma resolutio, minorem aduersus arrogationē restituendum fore, si se læsum fuisse ꝓbauerit, quēadmodum, in d. l. 3. §. si quis minor. ff. min. probatur, vbi I. C. exemplū ponit, in eo, qui fuit arrogatus à prædone cū locuples esset, in quo versatur non modica læsio. siquidem certi iuris, est

ris est, bona ipsius filij arrogati, trãsire in põtatẽ arrogantis, ex regula, d. l. si pater. ff. de adoptio. ꝓpter, ꝙ arrogatio, cũ causæ cognitione expediri debet, an minori expediat, arrogatũ esse, in qua re excutiendũ est, quæ facultates pupilli sint, & quæ adoptãtis, vt indè ęstimetur, an salubris adoptio pupillo esse posit. tx. not. in l. nec ei. 17. ff. de adoptio. qua ratione I. C. d. l. 3. §. siquis minor, respondet minorẽ restituendũ fore, si cũ diues sit, à paupere fuerit arrogatus, imò & à prædone, cuius vita, & mores minori maximè possent nocere. Quæ sufficiens causa fuit, restitutionis concedendæ, ex responso I. C. d l. nec ei, ad fin. ibi: *Interdum & ditiorem permittitur adoptare pauperiori, si vitæ eius sobrietas, clara sit*: Boni nanq; mores, in homine maximè desiderãtur: queãdmodũ docet I. C. Modestinus, in l. scire oportet 21. ff. de tutor. & cura. dat. ab his, versi. cum reliquis, ibi. *Neq; facultates, neq; dignitas, ita sufficiens est, ad fidem, vt bona electio, vel voluntas, & benigni mores*: Cõuenit elegans Põponij respõsum, in l. siquis stipulatus, 112. in fin. ff. de verbo. oblig. ibi: *Nisi quod plerunq; idonei non tam patrimonio, quam fide quoq; æstimarentur*: Iuuãt not. in §. fin. inst. de suspect. tuto. vbi Iustinianus, inquit: *Suspectum ẽũ esse putamus, qui moribus talis est, vt suspectus sit*, Enimuerò tutor, vel curator, quãuis pauper sit, fidelis tñ, & diligens remouẽdus nõ est. Cũ itaq; in casu d. l. 3. §. siquis minor. ff. de mino. cõstet arrogatũ, fuisse minorẽ à prædone. & sic ab homine malis moribus imbuto, iustè I. C. respondet, minori ætatis auxilio succurrendũ esse, secundùm quẽ sensum, qui verus, & genuinus est, nõ obstat argumẽtũ, Azon. à gl. ibi, relatũ firmãtis, eam restitutionem, aduersus arrogationẽ, posse minori concedi attento illo iure digestorũ, secũdùm ꝙ, arrogati bona in ipsum patrẽ arrogantẽ transeunt, & illi acquiruntur l. si pater 15 ff. de adoptio. quare inquit considerari potest læsio, propter quã arrogato minori, sit necessariò sucurrendũ. At hodie, quia bona penes filiũ manent, neq; in patrẽ transeunt, quẽadmodũ Iustinianus statuit, in l. pen. §. 1. C. de adoptio. & in §. 1. inst. de acq. per arrog. indubitabiliter cessare debet restitutio, quoniã cessat læsio, & sic volebat, Azo. constituendã esse, hac in re differentiã, inter ius. ff. & nouũ, ꝙ gl. d l. 3. §. siquis minor, non probat, quoniã inquit potest pr̃ arrogãs, bona filij administrans dilapidare, & sic erit læsio hodie cõsiderabilis, maximè ꝓpter vsumfructũ, quẽ illi Iustinianus concessit, ad instar patris legitimi: possunt etiã, & pr̃is mali mores filiũ corrumpere, propter ꝙ restituionis debet Mauric. de rest. c. 227. vbi elegãter aduertit, bonorũ dilapidationẽ, filio arrogato præstare in integrũ restitutionẽ, non posse, quoniã aduersus eã, illi est remedio ordinario succursum, per l. Imperator, cum ibi, adnot. ff. ad Trebell. & in l. fi. C. de bon. quæ liber. quibus. disponitur posse filiũ, iudicis officiũ implorare, vt à tali patre bona auferãtur, quare cũ remediũ habeat ordinariũ, extraordinario carere debet, vt supra resoluim⁹. Quãobrem, absq; vlla controuersia resoluit arrogato minori, concedendam esse restitutionẽ, ex eo ꝙ per arrogationem alieno iuri fuit subiectus, & in arrogantis potestatẽ trãsijt, quare inquit, cum libertatẽ amittat, & sic rem inęstimabilẽ, per quã, minimã capitis diminutionẽ patitur, vt in §. minimã inst. de capit. dimin. necessariò fatendũ est, læsum illum esse, & consequenter restituendũ, quãuis aliud sit respõdendũ, si se permisit venundari, aut se, & sua religioni dedicauit.

85 Argumento eorũ, quæ hic scripta sunt, defendi potest, minorem posse aduersus legitimationẽ, de se factam restitui, quod eleganter voluit, Fulgo

 sius,

sius, in l. fin. in fi. ff. de his, qui sunt sui, cui opinioni forte argumentum pręstat tx. in l. 3. §. si quis minor ff. de mino. vbi probat I. C. aduersus arrogationẽ de se factam posse minorẽ restitui, si læsus reperiatur, in quo præsupponitur, cõtra principis rescripta posse minorem restitui, arrogatio enim, ex principis rescripto, & autoritate fit, vt in l. arrogationis C. de adopt. quare etiã aduersus rescriptum legitimationis, negari non debet, cuius tñ cõtrarium resoluit Lusitanus Costa, in l. Gallus §. & quid si tãtùm ff. de lib. & post. pag. 65. eo potissimũ argumento, quia in effectu restitueretur filius, contra factum patris, contra l. fin. C. qui et aduersus quos, contra à nobis hic scripta. Sed nihilominus Fulgosij opinio defendi potest, si cõsideras, in hac specie, filium principaliter restitui, contra principis rescriptum, qui legitimauit; quod fieri potest, per supra dicta, & per not. in l. 2. C. si aduers. rem iudi. & per gl. fin. in l. 1. C. de his, qui veniam ætat. & per ea, quæ tradit Boer. q. 63. n. 2. vbi, quod aduersus principis sententiã negari nequit, huiusmodi restitutio. Panor. in cap. tum ex literis n. 17. de restit. in integ. licet aliter loquatur, idẽ Boerius post alios, q. 147. n. 10. per l. minor autem §. 1. ff. de mino. quæ potius cõtrarium probat, quare cum principaliter minor restituatur, aduersus factum principis, obesse non debet, quòd consequenter infringat factũ patris, vt hic aduertimus.

Diximus autẽ non obstare d. l. minor autem §. 1. ff. de minor. quoniam ibi I. C. non indistinctè negat restitutionẽ aduersus principis sententiam, sed tantùm dicit, leuiter concedendam non esse, & sic negandam restitutionẽ probat, nisi minor nominatim declaret, in quo fuit læsus, quanuis in cœteris sufficiat generaliter proponere, & allegare, se læsum. Barto. ibi, & Roma. singul. 113. Alexand. in l. fi. n. 16. ff. de ferijs Decius, in l. nihil n. 3. de regul. iur. Afflictus lib. 2. constit. Rub. 5. n. 38. Ex quibus cauendum est, ab Oldraldo, consi. 108. n. 5. Bart. in l. 1. n. 9. C. si aduersus rẽ iudi. Bald. in l. 1. ff. de mino. Areti. in l. properandum §. penul. ad fi. C. de iudicijs, Probo, in Rub. de in integ. rest. n. 8. quatenus incautè, per illum tx. voluerunt in omni restitutione teneri minorem exprimere læsionis qualitatem, non aduertentes illum casum, hoc specialiter probare, quãdo petitur restitutio aduersus principis sententiam.

86 Quoniam autẽ, supra diximus eũ, qui veniã ætatis impetrauit, restitui non posse, vt traditur, in l. 1. C. de his, qui veniã ætatis, in ea quæstione, cum iudicio dubitare licet, an aduersus huiusmodi veniæ impetrationẽ, minor possit restitui, si se læsum in ea impetratione putauerit? Et gl. in d. l. 1. credit concedendã esse, hoc casu restitutionẽ, ex reg. generali l. ait prætor, ff. de mino. vbi Vlpian. generaliter statuit concedendã esse restitutionẽ aduersus omne gestum, cum minore, si ille læsus reperiatur, quare inquit gl. si minor lęsus reperiatur, aduersus huiusmodi veniæ impetrationem restitui debet, sequitur illã, nihil addens, Bar. atq; etiã Bald. firmãs pro ea esse bonũ casum, in l. si iudex. 42. ff. de mino. vbi Iulian. elegãter docet, minorẽ restitutũ, aduersus vẽditionẽ fundi posse pœnitẽdo illum retinere. sequitur etiã eandem opinionẽ, Fulgosius ibi, firmãs cõmunẽ, solùm illã glossam citans eandem tenuit Rebuff. 2. tomo ll. Franc. pag. 315. n. 33. atq; etiã Mauricius, lib. de restit. cap. 226. inducens, d. l. si iudex. Idq; magis probat, si minor post veniæ inpetrationem, in malos, & corruptos mores inciderit, quo casu necessariam esse huiusmodi restitutionem, ne minor in bonorũ, dilapidationẽ ruat, ille opinatur. Con-

Contrarium tamen tenuit Petrus, d.l.1. à Cyno relatus, quẽ ipse atq; etiã Paulus: & Saly c. ibi, magis probãt, ea potissimũ ratione, quia ætatis venia minoribus indulgetur, in eorũ fauorẽ, quẽ possunt renũciare, ex regula l. si quis in cõscribendo, C. de pact. d.l. si iudex. 42. ff. de mino. quã hoc modo inductã, cõtra gl. & sequaces inducũt, si enim minor potest, non vti restitutionis remedio, qñ aduersus cõtractũ iã est restitutus, vt ea l. cauetur, quia potest iuri suo renunciare, etiã si con stet de eius læsione: ergo poterit etiã ætatis supplemẽto renũciare, cum id sibi expedire intellexerit: quo circa cum remediũ habeat ordinariũ, quo se tueri potest, carere debet extraordinario: quare, inquiunt præfacti authores, sufficere, minorẽ publicè, ac palã insinuare, & protestari, se deinceps nolle frui, ea ætatis venia, sed magis velle, se minorẽ esse, & pro tali haberi argumento eorũ, quæ not. in l. sed & si pupillus §.1. ff. de instit. aliter facilè possent cõtrahẽtes decipi, cõtra intẽtionẽ Imperat. vt l.1. C. de his qui ven.

Cœterùm Butricarius, à Mauricio relatus. d.c. 226. gl. impugnans sententiã, inquit aduersus hmõi veniã restitui minorem nõ posse, quoniã per eã est factus maior, cui restitutio nõ indulgetur, per not. d.l.1. Vlteriùs id efficacius, suadetur, si cõsideremus ætatis veniã non cõcedi absq; vitę, & morũ, supplicãtis examine, & inquisitione, qua præcedẽte cũ apparet, impetrantem rerum suarũ administrationis capacẽ esse, venia indulgetur, aliter abnegatur, vt tradit Carolus Rui. cõsi. 126. col.1. lib.5. Rèbuff. 2. tomo. ll. Franc. pag. 314. n. 24. Corn. lib. 2. cõsi. 17. bonus casus de hac re, in l. 2. C. de his, qui veni. & Ordi. Regia, apud nos lib.1. titu. 67. §. 64. quodquidem examen, & inquisitio frustrà fierent, si nihilominus minor foret restituẽdus.

Quibus tamen non obstantibus, à cõmuni sententia recedendũ nõ est, per argumenta superius adducta, & per tx. quem Fulgosius adducit, in l. fi. C. si min. se maio. dixer. vbi minori petenti restitutionem nõ obstat, sententia, qua falsò fuit maior iudicatus certi enim iuris est, in hac materia id maximè attendendũ fore, an minor sit lęsus, vt restitui debeat, nõ obstãte quocunq; examine, & inquisitione in contrarium semel facta, quemadmodum supra, in decreto diximus, & in minore, qui aduersus semel agnitam hæreditatem, fuit restitutus, & modò illam adire, sibi cõtrarius procurat. Nec mouere debet, ꝙ Petrus Cyn. Paul. & Saly. aiunt, necessariam nõ esse, in hoc casu, in integrũ restitutionem, quasi sufficiat minori palàm protestari, ꝙ non vult maior haberi argumento, not. in l. ꝙ fauore. ff. de legi. quoniã eorum iuriũ regula admitti potest, in gratijs, & beneficijs simpliciter concessis: quæ remittere, ac repudiare cuilibet liberum est, nõ sic in minore, à principe impetrante ætatis veniã: per quã præcedente causę cognitiõe princeps, illũ reddit maiorem: quare cum factus sit maior nequit ille, minor sola volũtate fieri, nisi implorato restitutionis auxilio, vt in pristinum statum reponatur, quẽadmodũ enim se nõ potuit maiorem facere, ita neq; minorem, semel factus maior.

87 Vlteriùs, vt supra diximus, tunc demum ordinarium remedium cessat, quãdo extraordinarium plenius prouidet, quod in hoc casu contingit, nã si minori negaueris, in integrum restitutionem, aduersus veniæ impetrationem, proculdubiò negabis posse, illum restitui aduersus contractus interim, post veniam impetratam gestos, cuius contrarium fateberis, si minor restituatur, aduersus veniæ impetrationem, quoniam eo casu reducitur ad statum, in quo erat, quãdo im-

petrauit, ex regula l. quod si minor, §. restitutio. ff. de min. ergo necessariò fatendum est, audiendū esse minorem, cum se restitui postulat aduersus veniæ impetrationem: quamuis cōcedamus, quòd iure ordinario potuit sibi prouidere, renunciando, impetrationi factæ, siquidem, per hanc solùm sibi consulitur, quoad contractus deinceps gerendos, per restitutionem verò, etiā quoad iam ritè celebratos, vt resoluit Paulus, d. l. 1. C. de his, qui veniam ætatis, impetra. n. 4. firmās, hoc ita voluisse Petrum supra relatum, quare cum eo etiam, in hoc transeunt Cynus, & Salycet. eundem Petrum secuti, magisq; probant gl. Bart. Fulgos. & alij resoluentes, minori aduersus huiusmodi veniæ impetrationem, concedendam esse restitutionem, per quam minor, in pristinum statum reducitur. Quæ optima est limitatio, ad leg. 1. C. de his, qui veniam. æta. Quæ tamen obstare videtur, quatenus minori veniam impetranti restitutionem negat, ne principis rescripto, & authoritate contrahentes decipiantur, quo argumento Mauricius, lib. de restit. cap. 226. col. pen. hanc partem tuetur, resoluens contractus gestos ante hanc restitutionem imploratā, firmos esse, siquidem ab eo facti sunt, qui minor ex principis rescripto non erat, sed magis ad contrahēdum habilis, sed quia nō, vt decet, satisfacit, prioris sententiæ argumentis, ab eo securè recedendum putamus.

Ex quibus iam infertur, ad casum de quo aliquando vidimus in foro disputari. Manifestum enim est, in his regnis, per contractum matrimonij, minorem fieri maiorem, perfectæq; ætatis reputari, & supra resoluimus coniugatum minorem, ab eo, qui ætatis veniam impetrauit, nihil differre hac in re, qua ratione in proposita specie resoluendum, videtur huiusmodi minorem, vel restitui posse aduersus, huiusmodi ætatis supplementum, si sibi noxium esse, & inutile intellexerit, quemadmodum gl. Bart. & sequaces, in d. l. 1. arbitrati sunt, in minore ætatis veniam impetrante. Vel saltē cum Petro, Paulo, & alijs de quibus supra tenendum fore, huic beneficio posse renunciare, protestādo se nolle maiorem esse, aut pro maiore haberi: quia beneficium non confertur, in inuitum: cui proindè renūciare licet, vt d. l. si quis in conscribendo, quæ inuestigatio noua, & difficilis est. Nos in facto respondimus, restitutionem in hac specie minori, concedendam non esse: quoniam à lege factus est maior: quam potuisse, ætatis terminos taxare, & præfinire, ita quòd ætas viginti annorum, sit perfecta, & legitima, superius post principium adnotauimus. Vnde minor coniugatus, qui per legem Regiam, in ætate viginti annorum maior reputatur, restitui non debet: quia cōtra legum statuta, aut regni consuetudines, restitui non potest, Baldus & Paulus, in l. fin. infra hoc titu. Anton. Marc. lib. de arbitris, quæstio. 3. post. num. 59. fol. 76. col. 1. Boetius, quæstio. 140. num. 2. Tiraquellus, de retract. lignag. ad fin. titu. num. 55. Cessat nanque in legum dispositione omnis fraus, & læsio, quarè cessare restitutio debet. Idq; eo maximè, si consideras, hanc ætatis veniam, ab ipso matrimonio causari, aduersus quod minor restitui nequit. Quo argumento, renunciare, huic beneficio maioris ætatis, minor nō potest, siquidem, neq; matrimonio. Non est, itaq; minori coniugato, restitutionis auxilio succurrendum, aduersus ea quæ gessit, post matrimonium contractum, quoniā lege Regia maior factus est, & legitimæ ætatis.

88 Ex quo iam infertur minorē possidentem peculium, castrense, restitui

tui nõ posse, circa ea quæ, ad huiusmodi peculiũ, spectãt, cõstat enim, in his minorẽ, maiorẽ reputari, vt in l.3.ff. ad Macedonia.& in l.1.ff. de castrens. pecul. Sed in contrarium est veritas, per tx.in l.3.§.Põponius. ff. de minoribus ibi: *Sin autem filiusfamilias sit, qui castrense peculium habeat, proculdubiò, ex his, quæ ad castrense peculium spectant, restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus.* Etenim solùm, in hac materia attenditur, an minor læsus sit, nec ipsum maiorẽ reputari, ad rem facit, quoniam, hoc in eius fauorem, inductũ est, quia militiæ labore quæsiuit, & industria, quare in illius odium retorquendum non est, vt læsus sit, & restitutione careat, tradit Mauricius, in tract. de restitutione, cap.231.

89 Quoniam autẽ I.C. Vlpianus, in d.§. Põponius, asserit filiũ familias minorẽ, circa peculiũ castrẽse, læsum, & circumscriptũ, restituendum fore, operæ precium me facturum arbitror, & rẽ gratã lectori, interpretari, quid sit illa castrensis peculij ratio, cuius ibi fit mẽtio, item quid sit peculiũ, & qualiter castrẽse, ab alijs differat. Et imprimis peculij quidẽ definitionem præmittam, quam tradidit Vlpian. I.C. in l.5.§.peculium, cum l. seq.ff. de pec.ibi: *Et peculium, quidem Tubero sic definit, quod seruus domini permissu separatum à rationibus dominicis habet, deducto indè, si quid domino debetur:* Quã definitionem refert, & sequitur Cotta, in memorabilibus, verbo, peculiũ vbi contra calũniam Laurẽtij Vallensis, eã tuetur, qui lib.6. elegantiarũ, c.40. temerè ausus fuerat, I. consulti definitionem, impugnare, eãq; aduersus Vallam defendit Ioannes Baptista in repet.l. frater à fratre, n.6.ff.de cond.inde. & Forcatulus, dialogo, 56. Peculium etiã alio modo definitur, ab Vlpiano, in l. depositi.§.peculiũ, ff.de peculio, quasi pusilla pecunia, siue pusillum patrimoniũ quòd ita accipit Seruius Grãmaticus in expositione illius carminis Vergiliani.

Nec spes libertatis erat, neq; cura peculi.

Exponit enim peculiũ, idest, patrimoniũ, ita enim veteres dicebãt, à pecoribus deriuantes, quibus vniuersa eorũ substantia cõstabat, cui suffragatur, & illud grauissimũ Ciceronis testimoniũ, in Paradoxis. An eorum (inquit) seruitus dura est, qui cupiditate peculij nullam conditionem recusant, durissimæ seruitutis? Adhęc peculiũ quoq;, quidã à pecudibus dictũ putant, vt opinatur D. Isidorus, lib.5. Æthimo.c.25. & Ferrandus, lib.2. declarat.cap.10. in fi. quasi sit particula quædã gregis, quã patres filijs, vel seruis exercẽdæ industriæ causa concedebant, vndè peculij profectitij nomen accepit. Nunc verò est, summa quædã pecuniæ, ea deindè causa, cõcessa, & à paternis, domihicisq; rationibus seiuncta, vt d.l. depositi, in quã rẽ alludit, & Plauti testimoniũ, ita loquẽtis, in Mercatore.

Lucrũ ingẽs facio, præterquã mihi meus pater
Dedit, æstimatas merces, ita peculium
Conficio grande, &c.

Ex quo manifestum fit, olim filiosfamilias, quibus parentes, vendẽdas merces tradebãt, peculium ex ijs, pluris vẽditis, quàm pater eas æstimasset, augere, ac locupletare solitos, quod & aduertit, Othoma. de verbis iuris, verb. peculiũ, Quidã verò peculium à pecunia, deductum existimant, vt d.§.peculiũ, & l. si chorus, §.1.ff.de leg.1.& ita interpretatur, lex 1.titu.21. Par.1. Non è cõuerso pecuniam à peculio, vt tradit Bręcheus in l.5.n.6.ff.de verb.significa. cæterùm pecunia, à pecudibus dicta est, quibus initio nascentis orbis, veterũ patrimonia præcipuè constabãt, tx.in cano.totum, 1.q.4.& d.l.1.tit.21.Par.1. Isidorus, & alij vbi supra, & ex Festo, & Collumella tradit idẽ Ferrãdus, lib.1. Declaratio.c.54. Mayner.d.l. filiusfamilias, n.1.ff.de reg. iur.& ex Arist. tradit Vacconius, lib. Declar.c.27. cuius antiquitatis vestigium, extat, in l. lex quæ tutores, C. de admi. tuto.ibi: *Huc accedit, quòd ipsius pecuniæ, in qua robur omne patrimonij, veteres posuerunt,*

fœnerandi vsus, vix diuturnus, vix continuus & stabilis est, &c. Ex quibus colligitur vera ratio ad tx. in l. pecuniæ, 4. ff. de verbo. sig. ibi: *Pecuniæ appellatione, rẽ significari Proculus ait:* Et rursus ad l. pecuniæ verbũ, 178 ff. eodẽ, ibi: *Pecuniæ verbũ, nõ solũ numeratã pecuniã cõplectitur, verùm etiã omnẽ, omnino pecuniã, hoc est oĩa corpora: nã corpora quoq; pecuniæ appellatione cõtineri, nemo est qui ignoret.* Item etiã ad leg. pecuniæ. 222. ff. eodẽ, ibi: *Pecuniæ nomine, non solũ numerata pecunia, sed omnes res tam soli, quàm mobiles, & tã corpora, quàm iura continentur:* Quinimò & quicquid in hæreditate est, vt per d. l. pecuniæ. tradit nouiss. Petrus Royzius decisio. 1. Lytuaniæ n. 146. Quibus omnibus in locis doctiss. Alciatus obseruat receptũ esse à pecu, dictã esse pecuniã, quod in pecoribus, oĩs veterũ census esset, indeq; tractũ esse vt appellatio pecuniæ, cũ latissimè accipiatur, ad omnẽ cẽsum referatur, vt in l. fi. C. de cõstit. pecun. vbi pecuniæ cõstitutæ actio, oẽs casus cõplectitur, qui per stipulationẽ possũt explicari, & ibidẽ Imperator sub nomine pecuniæ, etiã omnes res exigi definit: cũ & in antiquis libris prudentũ, licet cõstituta pecunia nominaretur, tñ nõ pecuniæ tãtùm exigebãtur per eã, sed omnes res quæ pondere, numero, mẽsura, cõstitutæ erãt, Quãobrẽ cũ possibile, sit omnes res in pecuniã conuerti, si certa domus, vel certus ager, vel certus homo, vel alia res, quæ expressa sit, in cõstituẽdis rebus ponatur, hoc nihil di[illegible] at, à nomine ipsius pecuniæ, ita igitur omnes res veniũt in constitutã actionẽ, tanquã si fuisset ipsa pecunia cõstituta: subditq; Imperator rationẽ: *Cum etiã veteres pecuniæ appellatione, omnes res significari definiant, & huiusmodi vocabulũ, & in libris, iuris authorũ, & in alia antiqua prudentia, manifestissimè inuẽtum sit:* Ex quibus apparet pecuniã, & peculiũ à pecoribus veteres denominasse, quasi omnis pecuniæ, pecus fuerit fundamentum, quod etiã clarius colligitur, ex Collumela, qui lib. 7. *In rusticatione* (: inquit,) *vel antiquissima est ratio pascendi, eademq; quæstuosissima, propter quod, nomina quoq; pecuniæ, & peculij tracta videntur, à pecore, quod non solùm veteres possederunt, sed adhuc apud quasdã gẽtes vnũ hoc, vsurpatur diuitiarum genus:* Plinius quoq;, lib. 36. scriptũ reliquit, pecuniã, nomẽ sortitã esse, à nota pecudis, quoniã antiquitùs nũmi pecudis effigie signabãtur, ac cudebãtur. Quod cõfirmat Plutarchi testimoniũ, qui in Publicola asserit, in vetustissimis nũmis, signũ fuisse ouis, & suis, bouisq; conspectũ. Quin etiã refert idẽ Plinius, numisma Atticũ olim fuisse bouis nota seu effigie percussum: qua ratiõe bos dicebatur, proindè reprehensione dignus nõ est, Iulius Pollux, qui in expositione cuiusdã carminis Homerici, (quod apud nos retulit, Paulus, I.C. in l. 1. ff. de contrahẽ empt.) putauit boues, apud poetã intelligi posse, pro nũmis, in quibus bouis effigies impressa cõspiciebatur; sed iã de his satis, relinquamusq; (quod dici solet,) Tarentinis deos suos, & qui plura nosse cupiat, venerandæ antiquitatis monumenta euoluat.

His præmissis iam infertur filiofamilias minori in re peculiari, idest, in peculio profectio, restitutionẽ concedi, idest, aduersus cõtractus gestos ab ipso circa peculiũ sibi à prẽ cõcessũ, nõ quidẽ quoad obligationẽ pris, sed quoad obligationẽ, qua ipse filius tenetur, l. siquis cum filio. 45. ff. de peculio, vbi I.C. Vlp. *Siquis* (inquit) *cum filiofamilias contraxerit, duos habet debitores: filiũ insolidũ, & patrẽ dũtaxat de peculio,* & probat I. C. in l. 3. §. sed vtrũ, ff. de mino. ibi: *Ego autẽ verissimã arbitror sententiã existimãtiũ, filiũ familias, minorẽ xxv, annis, in integrũ restitui posse, ex iis solis causis, quæ ipsius intersint, putà si sit obligatus.* quibus verbis probat Vlpia. restitutionẽ dari vbicũq; datur interesse, seu læsio minoris, quia scilicèt ex contractu non solùm pr, sed & ipse filius propria obligatione tenetur, vt respõdit Caius, I.C. in l. filiusfamilias, 38. ff. de actio. obligatio. ibi: *Filiusfamilias, ex omnibus causis, tanquàm pater familias obligatur, & ob id*

agi cum

agi cũ eo, tãquàm cũ patre familias potest: Probat etiã tex in l.tam ex contractibus, ff. de iudicijs, tradit Anto. Gomez.2.tomo c.1.n.2.& c.fi.n.10.& Padilla, in l.fratris, n.10.C.de transactio. Stracca de mercatura.3.par.in fi. Intellige tñ id verũ esse, tunc demùm filiũ efficaciter obligari, qñ obligatio, ex actibus à se gestis, scilicèt, ex contractu, vel ex delicto proficiscitur, secus si aliundè oriatur obligatio, ratione bonorũ quorũ proprietas patri acquiratur, quo casu cessat, d.l. filius, dispositio. Tunc enim bona, cum suo iure & obligatiõe in patrẽ trãseunt, vt patet in aditione hæreditatis, in qua filius nõ obligatur, l.q̃ in aliena, vbi Alex.n.3. Ias. 8.de acq.hære. tradit Alcia.lib. 4. Paradox.c.2. Bellonus, lib. 3. Supputationũ, c.2. Loriotus, de actio. axiomate.19. Restringenda est secũdò illius l. regula, vt nõ procedat in voto, glo.in d.l.filius, ibi cõmuniter recepta, per tex.in l.2.§. voto, ff. de pollicita. de quo Ias. in l.1.§. huius studij, n.16.ff. de iust. & iure, Panor. in cap. scripturæ, n.7. de voto, Sylucster verbo. votum 4. D. Anton.2. part. titu. 11.§.6.col.2. ad finem, Alciatus, lib.5. parergon, c.9. Limitanda est tertio, vt nõ procedat in mutuo, recepto citra patris voluntatem, ex quo non efficaciter obligari, explorati iuris est, glo. cõmuniter recepta, d.l.filius, & in dicto §.sed vtrum, tradit Anto.Gomez.2.tomo. c. fi.nu.10.& cap.6.nu.2. Connanus, lib. 7. Comment. iuris ciuilis, cap.2. Couar. in cap. quanuis pactum, 2.par.§.3.num. 4. de pactis, in 6. Cum igitur, in prædictis casibus, extra exceptos, filius familias minor, ex suo contractu obligetur, possitq; ex ea obligatione, etiam inuito patre conueniri, in eumq; executio fieri, vtique restituendus est, aduersus illam obligationem, quòd nõ obscurè innuit I.C. in d.§.sed vtrũ, dũ subdit: *In integrum restitui posse ex ijs solis causis, quæ ipsius intersint putà si sit obligatus.* Quibus etiã verbis Vlpianus dubitãdo rationẽ, initio propositã diluit, ibi: *Mouet dubitationẽ: quòd si quis dixerit, etiam filijs familias, in re peculiari subueniendum, &c.* Quamobrèm, subiungit eleganter, *Proindè, si iussu patris obligatus sit, pater vtique poterit in solidum conueniri, filius autem, cum & ipse poßit, vel in potestate manens conueniri, vel etiam emancipatus, vel exhæredatus, in id quod facere potest: & quidem in potestate manens, etiam inuito patre conueniri, auxilium impetrare debebit, si ipse conueniatur.* Innuitq; Iureconsultus, quòd quanuis filio condemnato ex d.contractu, executio sit faciẽda in peculio, quod quidem verè patris est, nõ filij, vt in versi. *Nec eo mouemur*, ex quo videbatur filium minimè restituendũ fore, cuius nullũ vertitur interesse, sed patris: nihilominus cùm restituendum fore, respondet, quoniam, inquit, satis magnum tractatur interesse filij, cum ipse ab obligatione, qua erat obstrictus, liberatur. Infert etiam subtiliter Vlpianus, hunc filium esse restituendum, etiã si patris iussu contraxerit, cum & tunc ipsius filij obligatio resultet, vt d.vers. proindè, & l.penulti. ff. quod cum eo. Pomponius autem Iureconsultus, relatus ab Vlpiano, adijcit, scilicèt, quòd quanuis pater, quando filius est læsus, in peculio profectitio, nõ sit restituendus, si tamen filius moriatur, & ita pater peculiũ occupet, vtiq; quasi hæres filij, restituendus sit, ex filij persona, iuxta l.minor.19.§. fin. ff. de minoribus, l. non solùm, ff. de in integr. restit. tradit Bart. in l. pater qui castrense, nu. 4.ff. de castrẽse peculio, p̃ tx. in d.l.3.§. Põpon. ff. de mino. ibi: *Põponius adijcit, ex ijs causis, ex quibus in re peculiari, filijfamilias restituuntur, posse & patrẽ, quasi hæredem nomine filij, post obitũ eius impetrare cognitionẽ.* Quæ verba peculiũ p̃fectitiũ respiciũt ibi. *In re peculiari* in quo sensu accipiuntur à I.C. superius, in §.sed vtrũ, vers. *Mouet dubitationem*, ibi, *in re peculiari*, quod ita intellexit ibi gl. d. §. Pompo. comuniter ob omnibus recepta, & tradunt Oldr. & Bart. in l. pater qui castrense, ff. de castrensi, peculio, Iaso. in §. actiones, col. 2. versi.

prædicta inst. de actio. Mauric. de resti. c.231. Nec obstat, quòd in eo peculio, cũ sit propriũ patrimoniũ pr̃is, l. certũ, C. fam. herc. non põt censeri, quasi hæres fieri, in quo, Accursi. Alber. & Fulg. in d. §. Põponius, varias cõminiscũtur solutiones, quæ facilè confutãtur, si respiciamus aduersatiuã, *Sin autem*, versi. seq. Ex quibus etiã corruit subtilis intellectus Cuiacij in d. l. nõ solũ. Quamobrèm, respondendum censeo, ꝙ quãuis peculium illud revera patris sit, cum tamen patrimonium filij censeatur, d. §. actiones (adeò, vt in eo, pro debitis filij executio fieri possit, vt inferius dicemus, & cum suis oneribus, transire soleat, text. in l. 1. §. si percepto. ff. qñ actio de peculio, tradit Cuiacius ad Aphricanũ, trac. 9. c. 3.) meritò mortuo filio pr̃ peculiũ occupãs, quodãmodo ipsius heres censeri debet, vt ibi docet I. C. sicut & in castrensi, filio non dispo nente, pater dñs est, & vti dominus occupat, vt infra tractabimus, & tñ q̃si heres succedit, vt d. l. pr̃ qui castrẽse, sicut & filius heres censeri debet, l. 2. C. de vi pub. Quanuis igr̃ morte filij peculiũ sit extinctũ, l. fi. in fi. C. de inoff. test. & cõsequenter ex rigore actiones, de peculio extinctæ sint, iuxta tex. in l. 1. §. 1. ff. quãdo actio de peculio, l. qui contra, ff. de fideiuss. attamen pater, ad quẽ peculium peruenit, actione prætoria annali de peculio tenebitur, ex d. tit. quando actio. de pecul. & d. l. pr̃ qui castrẽse, cũ restitutione tñ, quasi heres filij. Cæterũ circa peculiũ castrense, restitutionẽ minori concedi, si circa illud minor lædatur, docet I. C. ibidẽ, d. §. Põponius, in hæc verba: *Sin autem filiusfamilias sit, qui castrense peculiũ habeat, proculdubiò ex his, quæ ad castrense peculiũ spectãt, restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus.* Quæ quidẽ restitutio, circa castrense peculium, mortuo filio, in patrẽ trãsit, tanquã hæredem, cũ hodie pater, illud nõ iure peculij, sed iure hæreditario occupet, ac proindè, non actione prætoria annali de peculio, sed ciuili, & perpetuò teneatur, vt tradit Bar. in d. l. pater qui castrẽse, n. 3. Idemq; in peculio, aduentitio dicendum est, cum & in eo, hodie filius patrem habeat hæredem, ab intestato, per tex. in auth. de hæred. ab intest. ven. §. si igitur defunctus, coll. 9. & not. glo. verbo, testamẽto, in d. l. pater, vers. in aduentitio autẽ, & proindè ad patrẽ restitutionis beneficium transibit, vt ibi notatur glossa.

Peculium autẽ diuiditur in quatuor species, scilicet in castrẽse, quasi castrẽse, profectitium, & aduentitiũ, quæ duo vltima peculium pagani, appellat Iustinianus, in l. vlt. in prin. C. de inoff. testa. & eandem diuisionem tradit gl. verbo. exceptio. & ibi Bar. n. 6. & Bald. & cœteri, & latius Crottus, in repet. l. frater à fratre, nu. 1. ff. de condi. indebiti.

Peculiũ castrẽse definitur, quicquid à filiofamilias exiстẽte in castris, vel eũti ad castra, acquiritur occasione militiæ, quod nisi militaret, acquisiturus nõ fuisset: quæ definitio traditur, à Iurecõsulto, in l. castrense, ff. de castrensi peculio, & à Paulo, lib. 3. Sententiarũ, tit. 4. ver. filiusfamilias, nec minꝰ idipsum colligitur ex multis iuribus, sic necessariò intelligendis, scilicet ex l. 3. 4. 5. 6. & 8. ff. de castrensi peculio, & l. 1. C. eo. lib. 12. & l. 4. C. famil. hercíscundæ, & l. 2. tit. 2. par. 3. & melius expresit glos. in §. 1. versi. castrensibus, inst. per quas perso. & ibi Aret. n. 1. & cœteri omnes, Azo. in rub. C. de bon. quæ libe. n. 8. Platea, & Lucas de Pena, d. l. 1. C. castrensi pecul. Crottus, d. l. frater à fr̃e, n. 1. & ibi Cortasius, 1. parte, n. 56. sequuntur Brissonius, & Othomanus, de verbis iuris, verbo. peculiũ, & postremò tradit Rymin. in §. 1. inst. per quas perso. nobis acqui. n. 53. & nouissimè Iurecõs. doctissimus, & antiquitatũ exactissimus interpres, D. Ant. de Quesada, in suo elegantissimo lib. quẽ inscripsit, diuer. quæst. iuris, c. 7. n. 1. Castra autẽ, plenissimè interpretatur, l. 6. & 7. tit. 17. p. 4. nõ solũ ꝑ loco,

co expeditionis, sed etiam pro castello, vel curia Regis, vt sic acquisitum in his locis, eorum intuitu, nõ minus castrense peculium appelletur. Sic etiam, & in militibus maris, idem verè, & vtiliter tradit Baldus, in l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis, num. 17. sequitur Gregor. Lopez, d. l. 6. verbo. *Destos*, & Corrasius, vbi supra, & Mench. lib. 3. de success. creatio. §. 24. n. 24. quasi militum priuilegiis perinde vterentur milites maris, atque terrestres. Vndè, quod filij familias, in mari acquirunt, iure castrensis peculij habent, cum in naui etiam militare dicantur. Ideò nauarchi, idest principes nauium, gubernatores, remiges, item nautæ, & vigiles, iure militari testantur, l. vni. ff. de bon. possess. ex testam. milit. vbi Iureconsultus Vlpianus: *Item, Nauarchos* (inquit) *& Trierarchos, classium, iure militari posse testari, nulla dubitatio est. In classibus omnes remiges, & nautæ milites sunt. Item milites, vigiles sunt, & iure militari, eos testari posse, nulla dubitatio est*, per quem text. ita eleganter obseruat Corrasius, in repet. l. frater à fratre, num. 99. & 100. ff. de cond. indebiti. Ex quibus pristinis tẽporibus, qui primus in hostiũ nauim, armatus transiliisset, nauali corona donabatur, cuius antiquitatis, extat illustre monumentum Virgilianum, lib. 8. Æneidos.

— *cui belli insigne superbum,*
Tempora nauali fulgent rostrata corona.

Ex quibus, Lusitani nostri, qui nauibus indicis præficiuntur duces, item Scribę nauium, item nautę, naucleri, & alij, milites censendi sunt, & quod in his nauigationibus acquirunt, castrense peculium est: item etiam, qui in India Lusitanię versantur, vel arcium pręfecti, ac duces, milites sunt, cum ibi perpetuò bellum gerant, cũ barbaris, & semper sint in procinctu, ijdemq;, cum eadem pericula experiantur, iura quoque eadem militaria, meritò sibi vendicant, ac proindè militum iure censendi sunt: ibique decedentes, quomodo velint, & quomodo possint, testabuntur, & suprema iudicia sua, quoquomodo ordinabunt, siue præses, quis sit prouinciæ, siue legatus, siue quis alius, qui iure militari testari non potest, tex. expressus, d. l. 1. ff. de bon. possess. ex testa. mil.

Ex cuius decisione, verissimè illustratur difficilis tx, in l. Seius Saturninus. 46. ff. ad Trebell. vbi præterito filio in potestate, præsupponitur, testamentum valere, contra omnia iuris principia, l. inter cætera, ff. de lib. & posth. & in principio, instit. de exhęr. liber. de quo mirantur scribentes variis in locis tradentes diuinatorios, & commentitios intellectus. Cũ tamen tex. ille, sine vlla diuinatione, possit accipi, scilicet intelligendo testatorem ibi, archigubernum fuisse, hoc est, principem gubernatorem ex classe Britanica, & consequenter, iure militari, pręter eundo filium potuisse testari, §. pen. inst. de exhære. liber. l. sicut certi, & l. si cum, vel in [illegible]ro, C. de testamen. milit. & ita verè & eleganter, explicat Costa, in l. Gallus §. & quid si tantum, 1. parte, num. 62. refert & sequitur Mencha. vbi supra. Nec benè restringit Ripa, in l. Centurio, num. 11. ff. de vulg. & pup. subst. qui tamen melius, & generalius loquitur in l. miles, n. 6. ff. de re iudi.

Ex quibus, cum huiusmodi bona, armis, & militari virtute parta, castrẽsia censeantur, non communicabuntur inter virum, & vxorem, neque diuidentur, veluti communia lucrata, constante matrimonio, quamuis fructus, & emolumenta diuidãtur, prout tradit Soarez, in l. 1. Fori, titulo *de las ganancias*, num. 32. versi. Tertiò limita, & Palacius Rubeus, in repetitio. rubricę, §. 62. nume. 18. versiculo. & ista consuetudo. Quatenus, inquit, quod

quòd quicquid maritus lucratus fuerit in bello, seu militia, faciendo expensas de bonis cõibus vtriusq; cõiugis, cõmunicatur: contrariũ innuens, si meruit, ac stipendia fecit citra vllã vxoris impensam. Et eandẽ sñiam sequitur doctis. D. Ant. de Quesada, lib. Var. qq iuris, c. 7. n. 5. ad fi. & Cifuentes, l. 16. Tauri, n. 5. Quæ sanè opĩo in Regno Castellæ admitti põt, inspecta l. 1. Fori, supra d. distinguente, ibi. *Si el marido alguna cosa ganare, o en huestes en q̃ vaya por su soldada del Rey, o de otro, ayalo todo quãto ganare por suyo, y si fuere en hueste sin soldada a costa de si, y de su muger, quãto ganare desta guisa, sea del marido y de la muger, cà assi como la costa es cõmunal, de ambos, assi lo q̃ ganare sea cõmunal de ambos.* Tñ apud nos aliud obseruandum censerẽ, quoniã cum ex l. Reg. lib. 4. tit. 7. cõmunicatio inter coniuges inducatur, ipso iure, ad eãq; cõmunicationem inducendã, nulla cõsideratio habeatur, ad cõmunes vtriusq;, vel alterius tantùm cõiugis expensas, adeò vt licet alterius tantùm accedat, alterius verò desit industria, & labor, nihilominus legis ministerio cõmunicatio, locũ habeat, quorũcunq; bonorum: cõsequẽs est, vt etiã in bonis militię labore partis, admittenda sit: cũ maritus, & vxor socij apud nos oĩum bonorũ cẽseãtur, quo casu, etiã stipẽdia militaria, cœteraq; salaria, quæ vexillariis, vel signiferis, vel aliis dãtur, (quæ in castrensi peculio cõputãtur) societatis iudicio in cõe rediguntur, tex. in l. cum duobus. 52. §. idem Papinianus, ff. pro socio, ibi. *Idem Papinianus, lib. eod. ait: Si inter fratres voluntarium consortiũ initũ fuerit, & stipendia, cæteraq; salaria, in cõmune redigi iudicio societatis.* Vbi licet gl. verbo. initum fuerit, restringat illum tx. vt intelligatur, quãdocunq; societas, specialiter fuit contracta, vt ex quacunq; causa, quæsita per socios, inter eos cõmunicarẽtur, secus, si simpliciter coita foret, q̃si tũc salaria, & stipendia non cõmunicarẽtur, per tx. in l. 3. § 1. ff. eod. ibi: *Cum specialiter omniũ bonorũ societas coita est, tunc & hæreditas, & legatũ, & quod donatũ est, aut quacunq; ratione acquisitũ, communioni acquiritur*, iuncta l. coiri societatem, ff. eod. vbi in societate simpliciter contracta non venit, nisi quęstus, ex solertia, & industria personę. Illa tñ glossæ restrictio vera nõ est, quã reijcit Bal. d. § idem Papinianus, asserens indistinctè, siue specialr̃ societas contracta sit, quòd omnia lucra ex quacunque causa, acquisita per socios, inter eos cõmunicentur: siue societas simpliciter coita sit, nihilominus salaria, & stipendia, aliaq; lucra inuicem cõmunicentur. Vndè cum per l. Regiã, apud nos, vt patrio idiomatè loquar, oĩa matrimonia, p chartã dimidietatis celebrari intelligantur, cõiugesq; ipsi, quandã inter se tacitã, & simplicem vniuersorum bonorũ societatẽ, communionemq; (nisi aliud expressè conueniat) inire, contrahere, ac pacisci videãtur, meritò hæc militaria stipendia, & salaria, cœteraq; lucra, bonaq; castrensia, militiæ laboribus, parta cõmunicabuntur, inter virum & vxorem: nec vlla habebitur consideratio, ad cões expensas, vtriusque, vel vxor, quid in cõe conferat marito, ad bellum proficiscenti, vel militet propriis, vel cõibus sumptibus, sed solùm, an aliquid supersit, cõi societatis iudicio inter eos diuidendũ. Et hoc iure vtimur: idemq; admittendum est, in bonis, seu lucris, quasi castrensibus acquisitis, per medicũ, aduocatũ, vel iudicem, quę vxori cõicabuntur, quod obseruari in Hispania testatur Pala. Rub. in rep. rub. §. 62. n. 18. vers. vndè ad, ppositũ, vbi n. 21. vers. sed vt dixi, refert ita fuisse iudicatũ.

Bona igitur castrẽsia, seu quasi cõmunicãtur apud nos inter maritũ, & vxorẽ quãuis de iure ciuili non cõmunicarẽtur, l. 1. §. neq; castrẽse ff. de col. bon.

bono.de quo etiã, per Bald.cõsi.21.incip.quinq; quæruntur, vol. 3. & latiùs Romanus, cõsi.469.incip. quoad primũ, refert, & sequitur Petrus de Vbaldis, in tract.de societate.5.par. q.15. & Palacius, vbi supra, num.21. quæ nota quia à nostris pragmaticis nunquam id obseruatum vidimus.

Aliud verò requisitũ definitionis similiter explicandũ est, vt multis modis dicantur acquisita occasione militiæ, quæ acquirit filiusfamilias in castris, scilicèt, qñ ex stipẽdijs, vel militando, propria industria & labore acquirit d.l.castrẽse.versi. *Quod ipse*: Vel qñ ab alijs habet, titulo donationis, legati, seu hæreditatis, sed tunc necessariũ est, vt res ipsę donatæ, & legatę ipsi filiofamilias existẽti in castris, vel cũti ad castra, mobiles sint, aut se mouẽtes, aptę ad militiã, vt equi, arma, & similia. Et idem, si ad ea cõparãda, pecunia relinquatur, satis enim occasione, & intuitu militiæ, hæc omnia obuenire censentur, nõ adhibita differentia personarũ respectu donãtis, vel relinquẽtis, vt deducitur ex tx.in l.1. versi. 1.C.de castr.pecul.lib.12. l. 4. vbi oẽs, C.famil.hercis.& l.3.& 5.vers. *Planè*: de castren.pecul. notant Dynus, Bart. & Alberi. d. l.si fortè, Baldui.inst.p quas pers.verbo: *Castrensibus*: & tanquã ab omnibus receptũ tradit Ryminaldus §.1.eiusdẽ tit.n.53.secũdùm quæ accipies generalia verba l.fideicõmissaria 23.§.1.versi.cœtera.de fideicõmiss.lib. & l.3.§.1.versi.*Sed si in castra*: Cũ gl.verbo: *Læserint*, de donat.inter vir.

Cœterùm in rebus nõ aptis, vt sunt prædia, hæreditates, vel eiusmodi alia necessaria videtur in donãte affectio, vel notitia castrensis peculij, & militaris amicitia, ex castris cõtracta, qua cessante, cõsequenter cessat nomẽ, & effectus castrẽsis peculij, vt cõstat ex d.iuribus, & docet tx.in l.si fortè, vers. & non puto, & l. 5. ibi: *A cõmilitone*, & ibi: *Per militiam* & l.6. versi: *Quia vxor*: & l.dotem §.hæreditatẽ, & l, hæreditatẽ 19.de castren.pecul. Nec in cõtrariũ obstat d.l.castrense, generaliter loquẽs in donatis à parẽtibus, vel cognatis, militi in castris existenti, quẽ tx.vt cõciliarẽt, cũ d.l.si fortè, diuinãdo restringebant Bart. & Alberi. & Rimin. vbi supra, in rebus dũtaxat aptis ad militiã nõ alijs: cũ tñ melius esset intelligere, in omnibus casibus, & exẽplis superius adductis, & expressè indicãt ea verba versic. *Quod nisi*: Quæ ad omnia præcedentia, referenda sunt, argumẽto, l.iã hoc iure.ff.de vulgar. & l. tales scripturæ, in fin.de leg.1.

92 In quibus casibus, nõ minus etiã intelligi poterit difficilior tx.in l.Diu⁹. ff.eod.vbi generaliter disponitur hęreditatẽ ab vxore relictã militãti filiofamilias, castrẽsi peculio cõnumerari, q̃ est expressè cõtra d.l.Si fortè. & l.p̃cedentẽ, & l.19.eiusdẽ tituli, & l.1.versi: mr̃is C.eod.tit. & ita eã l. Diuus, intelligit, gl.ibi, vers.vel dic cuius interpretatio, ad rescriptũ Imperatoris, licet generale, diuinatoria videri nõ debet quoniã eo modo, prout gl. intelligit, & restringit subtiliter intellixisse, Papinianus, visus est, in d.l.dotẽ in prin. versi.*Hæreditas*: Significãs rationẽ differẽtiæ, cur dos, & hæreditas, ab vxore datæ magis, vna castrensis peculij sit, quàm altera, quia hæreditas in speciẽ rescripti potuit filio militi aduẽtitio iure quęri & hoc est magis ocasiõe militię, quã pr̃is, dos verò, quę cõfertur p liberis mr̃imõij, existẽtibus in aui familia, neutiquã. Vel aliter intelligi põt in ea specie d.l.Diuus.Imper.Adrian. idipsum rescripsisse fauore militię, vel fortè, ex alijs causis, quibus ad id moueri potuit, ideóq; rescripto opus fuisse, vt cõtra generalem regulã, ex iuribus cõtrarijs, talis interpretatio adhiberetur, vt in simili habetur, in l.dotẽ §.1.ibi: *Rescriptũ sit*: & alibi passim.

Ex quibus omnibus, & ex castrensi notitia, quę necessaria est ad nomen, & effe-

& effectũ castrensis peculij, iã vtiliter inferes donatũ, vel relictum, à cognato ex castris noto, in dubio magis datum, & relictum censeri, ratiõe militiæ, quã sanguinis, & consequenter, castrẽse peculiũ iudicari, iuxta tx. in l. cum allegas, C. de cast. pec. lib. 12. & l. hæreditatem. 19. in princ. & l. dotẽ, §. vlt. à contrario sensu, ff. de cast. pecul. & induci potest generalitas, tx. d. l. filius familias, eiusdem tituli.

In quo tamen, ꝙ potior sanguinis ratio habeatur, obstare videtur reg. l. tutor, §. 1. ff. de excus. tut. c. requisisti, vers. si verò, de testa. l. profectitia. §. fi. de iuredo. & ita ex tx. d. §. 1. generalẽ regulã cõstituit Pala. Ruuios, in Rub. § 45. nu. 16. immemor aliorũ iuriũ, & ad id eum tx. extollit Roma. sing. 652. vbi Saraina latè in additioni. notat Peralt. in l. legatũ, n. 6. ff. de lega. 2. Cui difficultati, variè DD. satisfacere conantur, ex quorũ dictis receptior opĩo, & resolutio est, vt attendatur causa, & præsumptio, quæ vtilior est donatario, nè aliter dispositio reddatur inutilis, arg. l. quoties, ff. de reb. dub. & ita fit in dictis iuribus, vt tradit Dec. in l. si donatione, n. 14. C. de col. Gom. in §. actiones autẽ, de peculio, n. 14. inst. de actio. & prius Alex. in l. si tibi. §. si pactus, n. 6. ff. de pac. & post alios, Crottus, in l. frater à frẽ, n. 1. Alcia. in reg. 1. prẽsump. 30. nu. 1. & Iaso. post antiquos, in l. ꝙ dicitur, nu. 21. & ibi Alcia. n. 18. de verb. ideoq; seqr̃ Tyraq. de priuileg. in præfat. n. 9. & eandẽ cõciliationẽ ꝓbauit doctissimus Pynel. legendo tx. in §. neq; castrẽse, & tandem post lõgam doctorum varietatẽ hoc ipsum ꝓbat, & vr̃ resolue re Tyraq. in l. si vnquã, verbo. donatione, ex nu. 74. & 83. de reuo. donat. Nec in cõtrariũ obstat tx. in d. l. dotẽ, §. hæreditatẽ, ff. de castr. pecu. vbi cõtra vtilitatẽ filij hæredis instituti, potius capitur præsumptio sanguinis. Deerat nanq; in ea specie, castrensis notitia inter ipsos patrueles, vt apertè ex lr̃a constat, ideoq; ratio militiæ haberi nullo modo potuit.

Alio etiã, & secundo modo melius resoluitur hæc difficultas, vt in dubio semper sãguinis ratio haberi debeat, ex d. l. tutor, §. 1. & ex aliis iuribus, sed tamen in specie, d. l. cum allegas, & d. l. hæreditatem, propter cõmilitiũ, & castrensem notitiã (quæ sola ex præcedẽtibus, sufficiẽs est, inducere nomen, & effectũ castrẽsis peculij) prẽsũmitur potius donatũ, & relictũ ratione militiæ, quã sanguinis, quasi cõmilitiũ, nõ minus quã ipsa sanguinis coniunctio charitatẽ, & amorẽ auxisse præsummatur, vt ait tx. d. l. cũ allegas, in fine. & d. l. hæreditate, vers. nisi cõmilitiũ, & ita resoluit Corras. lib. 2. Miscel. c. 4. & in repet. d. l. fr̃, à frẽ, 1. p. n. 58. & secundũ aliã æditionẽ, n. 101 seqr̃ Couar. d. c. requisisti, n. 8. & Baldui. inst. per quas pers. verb. castrẽsib.

Nec omittendũ est, vltra DD. in d. §. quæ tutoribus, Papinianũ in ea specie dumtaxat loqui de filio, in quo, lõgè maior ratio vrgere videtur, iuxta tx. in l. fi. in prin. versi. siquis enim, C. de curat. furio. & tñ nihilominus ꝑ oẽs scribẽtes, vbi supra, satis cautè adduci, & expendi ad alios consanguineos: quę extensio licèt in alia materia denegetur à I. C. l. 3. §. liberis, de lega. prẽstan. in hac tñ de qua loquimur, expressè conceditur à Romano Pontifice, d. c. requisisti, vers. si verò, & à I. Consulto. d. l. dotẽ. §. hæreditatẽ, ff. de castren. peculio.

Nec minus in cõtrariũ retorqueri potest tx. in d. §. liberis, quatenus etiã in ea specie, & materia, opus fuit extensionem denegari, in hoc castrensi peculio in quo filij familias vice patrũ familias fungũtur, l. 2. ff. ad Macedonianũ, ideo habent in eo omnimodã disponendi facultatem, l. 2. & 3. C. de castren. peculio, lib. 12. l. 6. & 7. titu. 17. par. 4. & infra, num. 121. tractabimus,

mus, etiam abutendo, l. sed & si lege, §.cõsuluit, verbo. vti, ff. de pet. hęred. l. in re mãdata, C. mãdati, l. nemo exterus. C. de Iudæis, possunt enim donare, l. filius familias, in fi. ff. de dona. l. 3. §. 1. vers. quarè, ff. de dona. inter vi. Couarr. in. 3. p. Rub. de test. nu. 8. Possunt etiã securè testari, iure militari, l. fi. C. de inof. test. l. pe. & fi. C. qui testa. fac. & in princ. inst. quibus nõ est permissum, Licèt, in q̃. si castrensi debeat seruari ius cõmune, vt d. l. fin. tradit Corn. consi. 87. iura dubia, col. 3. vol. 3. & Alex. consi. 2. in consultatione, vol. 6. & Affl. decis. 183. n. 4. Ascanius, Clemẽt. de p̃ria potest. effectu 9. n. 5.

Et huiusmodi peculia non veniũt in collationem, cũ cœteris fratribus, l. 1. §. neq; castrense, §. is qui, ff. de coll. bono. l. fideicõmissaria. 23. §. 1. versic. cœtera. ff. de fideicõm. liberta. l. fi. C. de colla. d. prin. versi. neq; patre, l. 5. ti. 15. par. 6. Neq; enim iniuria fit filiis in potestate, si emãcipati non conferant ea, quę, si in eadem potestate mãsissent, parenti nullatenus erant quæsituri: qualia sunt castrensia omnia, & quasi castrensia, vt docet Bar. d. §. neq; castrense, nu. 1. & latius explicat Rymin. in §. 1. n. 6. & 43. inst. per quas perso. & eandem rationem, vt suã, & nouã tradit Costa, 3. p. §. & quid si tãtũ, n. 229. ff. de lib. & posth. quã etiam ad verbum retulit Rymin. Senior, vt refert Rimi. Iunior, in l. si emãcipati, n. 291. C. de collation. Deniq; in his bonis, quæ propria sunt ipsius filij familias, secundum Vlpianum, d. §. neque castrense, versi. hoc autem, & in l. 3. §. Pomponius, in fi. ff. de min. nullum parentis ius est, d. l. 3. C. de castr. pecul. l. ex nota, ff. eod. Nec etiã vsus fructus, ex Iustiniano, in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. vers. exceptis, & in §. 1. per quas perso. & d. l. 6. & 7. tit. 17. par. 4.

93 Sed tamen, aduersus hęc omnia iurisprincipia, non leuiter obstat, quòd in hac materia iura sæpe dicunt, filio abintestato mortuo, p̃rem succedere in peculio castrensi, vt in bonis propriis filij militis, & non iure hęreditario, potiusq; ea bona occupare iure peculij, & proprio, tanquã dñum, l. 1. & 2. de castr. pecul. l. 5. C. eod. l. seruum filij. 46. in prin. vers. & apud patrẽ, ff. de lega. 1. & alibi passim. Inter has verò species succedendi, notabiles differẽtiæ sunt, vt colliges ex l. pater qui castrẽse, in prin. ff. de castr. peculio, & latius eas differentias prosequitur Ias. in l. si infanti, n. 8. C. de iure delib. Viglius, in prin. nu. 21. inst. quibus non est permissum fac. test.

Nec minus obstant, patrem posse, vt dñum castrẽsi peculio, seruitutem acquirere, l. ex castrensi. §. seruos, de castr. pecul. quod alij, quã domino nõ licet. l. 1. cõia prædiorum, quarè ad necessariã cognitionem huius materię, & ad verum, & syncerũ intellectum, multorum iurium, est aduertendum, iure antiquo, omnia, à filio familias quæsita, cuiuscunq; cõditionis essent in totum patri acquiri, l. placet, verb. quicquid, ff. de acq. hęre. §. 1. inst. per quas perso. l. patre furioso, in fine. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iuris, l. 1. in princ. ff. siquis à parente fuer. manumiss. verbo. quodcunq;, quæ sanè dictio, tã ampla, & g̃nalis, satis indicat etiã castrensia includi, argum. l. à procuratore. C. mandati, nihilq; ab ea regula, fuisse exceptum, nisi quæ quęri nullo modo poterãt, vt ius personale cohærens filij personæ, nempè ius militiæ, q̃ dumtaxat ab Vlpiano excipitur. l. 3. §. siquid, de mino. vt eleganter declarant Baldui. in Iustiniano, pagi. 131. idem Balduin. Cuiacius, & Othomanus, d. §. 1. per quas perso. Posteà verò principũ cõstitutionibus priuilegiũ armatę militię tributũ est, & speciali beneficio militibus filiis cõcessũ vt in castrensi peculio, vicẽ patrũ familias obtinerẽt, idq; expressè cõstat

ex

ex Vlpiano in l. 1. §. neq; Castrense, versi. hoc autem, ibi: *Multis constitutionibus*: De collatio. bonorum, l. 4 §. 1. ibi: *Principales constitutiones*: Et ex l. hæreditate, §. pater. ibi: *Iure concesso*: De Castr. peculio. & d. l. seruum filij, in princip. ibi: *Iure suo*: Delegat. 1. l. fin. ibi: *Beneficium concessum*: Ad Tertullian. docet Iustinianus, in principio, quibus non est permiss. ibi: *Permissum ex constitutionibus*: verbo, Quodquidẽ. Vlpianus in fragmentis, tit. 20. versi. filius familias, adiuncta l. 1. de testam. milit.

16 Non tamen hoc priuilegio, ius antiquum parentis omnino abrogatũ fuit, & penitus extinctũ: sed cessat potius, & in suspenso est, quamdiu filius viuit, & suo priuilegio vti potest, proindè filio intestato mortuo, ius patris antiquum vires summit, & effectum retrò habere incipit: neq; aliud est, quod dr̃ patrem, abintestato occupare bona filij castrẽsia, vt propria, iure peculij, hoc autem eleganter, & expressè probatur multis iuribus, quæ aliter intelligi, nõ possunt l. 1. §. is qui, versi. non enim ff. de colla. bonorum, & in l. proponebatur, versi. Sed cum nihil, & vers. retro. & l. filius familias, ibi: *Iure pristino*: Et vlterius, ibi: *Iure pristino*: Et in l. hæreditate §. pater. versicu. *Quod si intestatus*: Et versi. *Non tam facile*: Et versi. *Nisi in pendenti*: ff. de Castrens. pecul. d. l. seruũ 46. delegat. 1. in prin. versi. cùm enim, in prin. instit. quibus non est permissum. versic. si verò, ibi, *Iure communi*: Nec diuersum significare voluit, I. C. in l. fi. versi. magis. ff. ad Tertul. dum ait priuilegium, in peculio Castrensi filijs dũtaxat cõcessum, eo casu, quòd disponant, non vt per omnia, in eo quasi patres familias habeantur.

94 Vndè primò intelliges, quid sit patrem occupare bona filij castrensia, iure peculij, & cur magis abintestato id fiat, quàm ex testamẽto, quòd omnino conducit, ad verum intellectum & rationem d. l. 1. & 2. ff. de castr. peculio, l. 5. C. eodem, deinde etiã colligo nouam, & veram rationem ad tx. difficilem, in l. 3. C. de bonis proscrip. vbi deportato filio peculium castrense, in confiscationem non venit, potiusq; totum patri relinquitur, de quo mirantur scribentes varijs in locis, copiosè inferius adducendis, cum hoc peculium ipsius filij sit, & in eo, vt pater familias habeatur. Sed tamen maturè pensatis iuris principijs, non est mirandum, quoniam filio deportato perinde, ac mortuo l. 1. §. si patruus ff. de coniung. cũ emancip. liber. nihilq; de peculio disponente, pater iure cõmuni antiquo, dominus ipsius peculij castrensis manet ab initio, nõ secus atq; aduentitij, vel profectitij tempore illius legis, ideò quod eius propriũ est, sine facto suo ad alium transferri, non debet l. id quod nostrũ ff. de reg. iur. vt pulchre sentit Cuiacius d. §. 1. per quas perso. & prius Baldui. ibi, & satis id exprimit vis verbi: *Auferri*: De quo, in tx. adiuncta l. neq; vtilem, ibi: *Auferre dominiũ*. ff. quibus ex caus. mai.

95 Tertiò ex prædictis iuris principijs non minus colligo veram, & germanam rationem, ad tx. in d. l. ex castrensi §. seruos. ff. de castr. pecul. vt pater propter ius, quod habet in suspenso, quasi dominus possit castrẽsi prædio seruitutem acquirere, licet nõ imponere, ne cõtra priuilegium filij faciat, ideòq; eleganter, & subtiliter comparatur à iure consulto, ibi, ei, cui à iure ob dissolutionem morum, bonis eius interdictum est, quem constat dominum esse, patrimonium tamen suum augere posse, non minuere l. is cui bonis, & d. §. 1. per qu. perso. Ex quo etiã colligitur notabilis extensio, ad regulam l. 1. ff. comun. prædiorũ. Illud etiã generaliter dicendum est, patrem tãquàm legitimum administratorem, filio stipulari, & acquirere posse, vt tradit Bartolus receptus, in l. quod dicitur

dicitur,n.4.ff.de verbo.obli.gl.in l.Si legati.ff.de pigno.quam dicit singulare,Cassan.in consuet.Burg.fol.218.n. 4.col.3. notat.Pynellus, in l. 1. C. de bon.mater.2.p.n.73. generaliter etiã potest pater filio acquirere,in aduentitijs,gl.d.l.quod dicitur, estq; cõmunis sententia secundùm Iason. ibi, n. 18.Bart. & alios, in l. dominus seruo. 39.ff.eod.Saly.in l.2.C.de contrah. & comitt.stip. imò & filio emancipato acquirit,pater vtilem actionem,notat Paulus per tx.ibi, in l. quodcunq; 45.§.1.ff.de verbo.obl.vbi Iaso. nu.2. eam dicit cõmunem sentẽtiam, vndè & fortiùs aquirere seruitutem,& stipulari filio, in ea re, in qua ipse pater, habet amplissimum vsumfructum,vt d.n.73.quod in alijs fructuarijs,non ita æquè procedit, ex regula tx.in l.sed & siquid 19. §. fi.ff.de vsuf. vbi vsufructuarius seruitutem fundo acquirere,nõ potest,cuius tx.decisio difficilis est, varijq; ei assignãtur, intellectus.vt constat ex Pynello,vbi supra,n.74.qui tamen,post longum, sudorem,quem assumpsit, pro interpretanda l.Cons. decisione, difficultatem non soluit, nec nodũ Gordiano intricatiorem,explicauit.

96 Quarto infero veram interpretationem,ad tx. in l.3.C. de castr.pecul generaliter loquentem,ibi: *Nullum ius patris est:* & l.ex nota eod.titu. debent enim ea iura necessariò intelligi, viuente filio,& quoad effectum,ne scilicèt pater administrationem peculij castrensis impedire possit, & in ea ipsi filio nocere. Cœterùm pater etiã peculij, quasi dominus est, & ius habet licet in suspenso.

Quintò infero aliam veram explicationẽ,ad l. Imperator. ff.ad Treb. quæ lex in proposito peculij, castrensis continet, pulchram, iuris decisionem,maximè in ea parte, text. *Versi. post decreti:* Quæ cõparat filium fideicõmissarium militi,vt perindè habeatur in ea hæreditate, ac miles in suo peculio castrensi, cum enim hæreditas in ea specie, verè castrensis nõ sit: & comparatio generaliter non fiat quoad omnia,sed dũtaxat in illo casu particulari, nempe ad effectum agendi, & cõueniendi in iudicio, vt ex litera constat, planè sequitur in alijs cessare priuilegium, vt sic filiusfamilias,in ea hæreditate,neq; testari possit, nec sine patris voluntate donare causa mortis,l.tam is §. fin. ff.de don.caus.mort. quod prudenter obseruat Bart.ibi,n.3.Iaso. in l. fin. nu.3. versi.septimò.C.qui test. fac. poss. & Cuiacius in l.6.ff.de testam. Licet hodie contrarium dicendum sit, in Regno Castellæ, per legẽ. 5. Tauri. vbi Anton.Gomez.

97 Tandem infertur,quòd licet abintestato succederet, pater iure peculij in rebus filij castrensibus, hodie tamẽ vtroq; casu scilicèt ex testamento, & abintestato succedit, iure hæreditario,correcta dispositione,tx.in l.5.C. de cast.pecul. & in l.2. ff. eod. secundùm gl.1.ibi,per tx. in authen. de hæred.abintest.veniẽ. §. siquis igitur,& l.1.in princ.coll. 9. & in auth. defuncto C. ad Tertull. & eandem sententiam tenet gl.in l.si infanti, verbo,infanti,in principio,C.de iure delib. sequuntur Bart.n.5. Cynus,Bald. Iaso. n.8.ibidem, & est cõmuniter recepta secundùm Alexan.n.3.& 4. & contra Paulum defendit Corneus,nu. 4. sequuntur etiam gl.verbo, iure cõmuni,& ibi,Aretinus n. 3. M. Antonius, nu.29. Viglius 21. Missingerius,n.8.& cõmuniter omnes,in prin. quib.non est permis. & in Regno Castellæ, id expeditũ est hodie iure Regio,ex l.6. Tauri,& alijs legibus Regijs, vt resoluit,Anto.Gom.d.l.6.n.1.& 2.& colligitur ex latè, traditis à Couar.in epito.de success.abintest.n.1.cum seq.

Cœterùm,ne Regiarum Ordinationũ,huius Regni obliti videamur,

extat lex Regia, lib. 4. tit. 78. §. 1. quæ loquitur de his bonis castrẽsibus, seu quasi, cuius hęc sunt verba, *E gançando o filho, q̃ esteuer sob poderio de seu padre, alguns bens em auto de guerra, ou em qualquer outro auto militar. E bem assi em qualquer outro auto de letradura, posto que o padre moura, estãdo o filho sob seu poderio, nom trazerà os taes bẽes à collação cõ seus irmãos, por q̃ todos esses bẽes, & ganços q̃ delles procederẽ sam proprios desse filho que os assi gãçou*, quæ Ordinatio originem habuit, à d. l. 1. §. neq; castrẽse, & §. is qui, ff. de coll. bono. cũ aliis quæ supe. adduxi.

98 Peculij secũda species est, quasi castrense, quod ad similitudinẽ castrensis peculij, introductum est, secundũ Iustinianum, in l. fin. §. in his, in. 2. ibi, *Adinstar*, C. de inoff. testam. diffinitur autem per Accursium, in l. cum oportet, verbo. exceptis, & d. §. 1. verbo. castrensibus, per quas person. omne perceptum à filiofamilias, ex publica causa, scilicèt, administratiõis, vel publico salario, cui definitioni supplendum est, *vel ex donatione principis*, propter l. cum multa, C. de bon. quæ libe. quam definitionẽ, sequũtur omnes superius adducti, circa peculiũ castrẽse, & Connanus, lib. 9. Cõmenta. iuris ciuilis, cap. 4. num. 4. per tex. in d. l. fi. §. in tali, versi. à nostra, & §. in his, in. 1. ibi: *Salaria, vel stipendia publica*, idẽ probatur, in d. l. 7. tit. 17. Par. 4. & l. 2. tit. 2. Par. 3. & probat cum multis, Palac. in repe. rub. de don. inter. vir. §. 62. n. 18. ad fi. & n. 19. Sed cũ hodie publica salaria, seu stipẽdia cessauerint, & loco eorũ priuata subrogata sint, satis erit ad nomen quasi castrensis peculij, habere dignitatem, aut publicam administrationem, seu publicum officium, licèt salarium, & commodum inde perceptum, priuatum sit, vt in exemplis d. l. fin. & l. velut, C. de assessoribus, loquentis de assessore, cuius salarium, hodie à priuatis percipitur, cap. statutum, §. assessorem, de rescriptis, in 6. & ita in aduocato specialiter notat glos. 2. in l. Fori, C. de aduo. diuerso. iudi. Mench. de success. crea. §. 24. nu. 40. & Palacius Rubeus, in repet. rub. de donatio inter virum, §. 62. num, 21. & est tx. in l. cum aduocati, C. eo. quod expresit dicta Ordinatio, ibi: *Auto de letradura*. Nam licèt Iustinianus, in d. l. fin. dumtaxat loquatur de salario, ex publico percepto, attamen idem est dicendũ, de quolibet alio etiã priuato, ex gñlitate, d. l. Fori ibi, *Quicquid*, & l. cum aduocatiò, ibi: *Quolibet casu*, & ibi: *Quolibet titulo*, de aduoca. diuers. tradit Ioannes Andr. in Additio. ad Specul. tit. de actore, §. 1. vers. itẽ cum agitur, idem tenet Bal. in l. cum oportet, versi. de tertio genere peculij, quod comprobatur, nã & clerici beneficia, & eorum fructus, non percipiunt ex publico, & nihilominus ij, quasi castrense peculiũ habere dicuntur, l. sacrosancta, C. de episco. & clericis.

99 Non minus idem dicendum videtur, in eo quod à clientibus, & priuatis pcipitur, vt olim pcipi solebat, l. 1. §. in honorariis, ff. de var. cogni. Hoc enim salariũ etiã publicũ, largo modo appellari poterit, quasi ex publica causa, & publico officio acquisitum. Maximè, cum aduocati, sic militare dicantur, tractantes negocia priuata, & publica, vt colligitur ex tx. in l. aduocati, C. de aduoca. diuers. iud. verb. priuatis, & in fine, & hæc est vera, & magis cõis opin. secundum gloss. in §. 1. inst. per quas perso. nob. acq. quã sequuntur Faber, Aretin. Portius, & alij, ibi, communiter & DD. in l. Fori, C. de aduo. diuer. iud. idem tenet Baldus, & Iaso. in l. fin. C. de inoffi. testa. Barto. in l. fin. per illum tex. C. de silentiariis, lib. 12. Crottus, in l. frater à fratre, num. 2. ff. de cond. indeb. & tradit nouissimè Ascanius, de patria potestate, effectu. 9. nu. 6. & 7. fol. 114. Vndè, sententiam gloss. in aduocato

contra

contra Speculum sequitur Bal.in l.cũ oportet,n.16.C.de bo.quæ libe. Iaso. in rub.C.de procura.n.7. Corras. in l.frater à fratre,1.parte,n.60. Grego. Lop.in l.2.tit.2.Par.3.verbo. *Enlas escuelas*,idemq; magis probat Æguinarius,inst.de testa.mil.in fine, Mainer. in l.filiusfamilias,nu.7.& 10.ff.de reg. iuris, & quoad effectum collationis cum aliis tradit Benincasius,de paupertate,q.7.speciali,1.nu.7.& hęc est vera, & magis cõis sñia, secundum Ascanium Clementinum, de patria potestate,effectu.9.nu.7.

100 Exemplo autem aduocati, idẽ hodie dicendũ videtur,in similibus personis,nempè Doctore,& Tabellione & multò magis in iudice, de quibus loquitur cõstitutio Iustiniani, in d. l. fin. quorum officia publica sunt, & ita latè,& vtiliter cõtra aliquos resoluit Alex.consi.2.per tot.vol.6.sequitur Detius,in l.fi.nu.5.C. qui testam. fac.possunt,Pala.Rub.in rub.§.62. n. 18.Aret.n.3.& latius Rymi.ex n.57.in d.§.1.p quas pers.& generalr̃ in oĩbus his loquitur Viglius,in §.fin.instit.de testam.milita.& eandem sententiam cõem dicit Bertr.consi.192.vol.4. receptiorem verò Aufrerius, in Capel. Tholos.decis.10. nec ab ea in praxi, esse recedendum, quia cõsuetudine obseruatur,secundum Alciatũ, rñso 359.n.1.Licèt attenta sola iuris dispositione salarium principis, vel publicum omnino exigi videatur, in prædictis personis, vt tradit Nauar.immemor cõis opĩonis, in Manuali,c. 17.n.142. à quo cauendum in praxi.

101 Nec minus,in doctore medico, cauebis ab Steroyo contra cõem,q. 46. n.7.vbi incautè citat Bal.n.16. & Alexan.in l.cum oportet,C.de bon. quæ liberis,qui tamen id non dicunt.

Sic etiam in professoribus grãmaticæ,cauebis ab Alberico non relato, in l.duo,n.2.ff.pro socio, contra quẽ vrgent rationes,& fundamenta, cõmunis opinionis circa alias personas & specialiter facit æquiparatio, l. fin. §.fi.ff.de minor. l.duas,§. grãmatici, ff.de excusa. & vrgentius induco tex. in eadem æquiparatione, in l. medicos,in prin & vlterius ibi,*Mercedes,vel salaria*,& l.grãmaticos,C. de profess. & medi.lib.10.Cauebis etiã à Baldo,in l.cum oportet,supra dicta,nu.16. negãte quasi castrense peculium, in acquisitis à tabellione,nisi ex publico salario,quod absolutè sequebantur Nauar.vbi supra,& Greg.Lop.in l.2.tit. 2.Par.3.verbo.*Los escriuanos*, autoritate illius legis. Vides enim ex pręcedẽtibus,id generaliter intellectum,verũ non esse,in omnibus notariis indistinctè. Et ita in notario principis, nõ esse recipiẽdum:nec etiã in his tabellionibus,qui vulgò publici appellantur,quorum officia publica sunt,& in quibus militant fundamenta cõmunis opinionis. Pariterq; applicari potest dispositio d.l.fi.C.de inoff. verb. memorabilibus,cum glo.vt bene aduertit Moly.ad Alex.d.consi.2.vol.6.

Magis cauendum est à multis,ampliantibus cõem opinionem,ad omnia quæsita à procuratore intuitu officij,vt per Alex.d.consi. Mainerium in l.filiusfami.n.18.ff.de reg.iur.& Ryminal.d.§.1.per quas perso.ex nu.61. vbi latè id defendere conatur,contẽdens prępostera subtilitate,procuratoris officium, publicum dici posse, quod tamẽ falsum est,cum huiusmodi officia,potiùs priuata dicẽda sint, quã publica:ideo acquisitum eorum intuitu,non meretur de iure nomen quasi castrensis peculij,secundum receptiorem sententiam, de qua supra, quã melius in procuratore restringunt Bal.d.l.cum oportet,n.16. Iaso. in rubr.n.7.C.de procura. Bertrand. d.consi.192.vol.4.Moly.ad Alexan.d. consi.& alij adducti à Ryminal.d.nu. 61.qui fatetur sic se habere cõem opinionem.Posset tamen contraria defen-

fendi hodie, in Regno Castellæ, vbi procuratores Ordinatione Regia, habent collegium approbatum, & numerum certum, & definitum, censenturq; personæ publicę, & eorum officia iam deinceps publica dicenda sunt, arg. l. nemo, C. de dignita. lib. 12. & l. 1. C. de primiceriis, eod. & obseruat Perez, in ll. Ordin. l. 1. tit. 11. lib. 2. & ante eum Boerius, decis. 222. & Rebuffus, ad ll. Galliæ, tit. de sententiis, glo. 14. n. 5. fol. 422. & nouissimè obseruat doctissimus I. cons. D. Anton. Quesada, in suo doctissimo libro, Diuers. quæst. iuris, cap. 7. n. 3. vbi, nu. 4. eleganter aduersus Ryminal. in prin. inst. per quas pers. nob. acq. n. 64. inuehitur, perperàm existimantem esse tx. expressum, in l. fin. C. de inoff. testa. probantem acquisitũ à procuratore, quasi castrẽse reputari, cũ ille tx. nõ in procuratore particulari, sed de agentibus in rebus agat. Hi enim, principum procuratores erant, qui eorũ negocia, per prouincias dispersi procurabant, vt optimè declarat Alcia. in Rubr. C. de agentib. in rebus lib. 12. vbi Iacobus Cuiacius obseruat, & Ioannes Oroscius, in l. fin. ff. de off. præsidis. Quod & obtinet magis sine dubio, in isto Regno Lusitaniæ, in quo, in Curiis, & tribunalibus, deputatus est certus procuratorũ numerus, qui aduocationis, & procurationis officium, simul obeunt, ac gerũt, & censentur personæ publicæ, eorumque officia publica sunt, q̃ resoluit Alcia. d. resp. 359. n. 1. Illud verò indignum erat, quod Bald. & DD. præcipuum fundamentum pro se adducebãt, dicentes officium hoc procurationis, esse vilissimum, & infame, per tx. in l. siquis procuratione, & ibi glo. Bar. & omnes, C. de decurio. lib. 10. Et quia ab eo infamis non repellitur, §. fi. vbi Fab. Aret. & omnes, inst. de exceptio. l. 7. tit. 6. Part. 7. notat glo. vlti. in reg. infamibus, de regu. iur. in 6. l. 1. §. hoc edicto, verbo, certis, ff. de postul. notat Dynus, d. regu. infamibus, in fi. & ibi appostilla. plures refert, extollit Roma. sing. 814. & ibi etiã additionator, & tanquàm receptum, cum aliis tradunt & sequuntur Cassan. in Catalogo glor. mun. 11. par. consideratiõe 19. Auilles, c. 3. verbo. *Procuradores*, in prin. Grego. Lop. in l. 5. tit. 5. Par. 3. verbo. *algum*, Didacus Perez, in l. 1. tit. 19. lib. 2. Ordina. in glos. 1. q. 1. & vt verum tradit Tyraq. de notabilita. c. 30. per totum, tribus modis limitans, & inferens ad multa: de quibus etiã disputat Couarr. pract. qq. c. 19. n. 5. & 7. vbi communem sententiã, in procuratore admittit, non verò in officio tabellionis, sed tamen in officio procuratoris, etiã non erat admittenda, quia contrarium obseruat cõis hominum æstimatio, cui in hoc standum est, secundum Bar. in l. 1. nu. 62. & 83. C. de digni. lib. 12. & latissimè per Tyraq. de Nobilit. c. 10. Nec tex. in d. l. siquis procurationem, probat vulgarẽ allegationem, loquitur enim, de procuratiõe pãtrimonij alieni, *Maiordomia*, vt planè ex litera constat, & benè agnoscunt Bar. ibi, Tyraq. Couarru. & alij, vbi supra, quæ iustis rationibus, decurioni, propter eius dignitatem, & officium interdicitur, ibi, & l. Curialis, C. locati, & in l. spurij, §. decurio de decurio. in l. 2. §. 1. ff. de admi. rer. appellaturq; vilissima, habito respectu ad ipsum decurionem, & eius dignitatem. Sic etiam responderi poterit ad tx. d. §. fi. vbi infamis à procuratoris officio non repellitur, non vtiq; ea ratione, quòd officium ipsum in se vilissimum sit, vt scribentes putãt, potius nanq; Iustinianus indicat contrarium, de iure fieri debere, & ita olim fieri, cum tamen eius exceptionis, vsus freqũẽs non esset in iudiciis, quasi nimiũ differret lites, quas iã ipse Iustinanus, triẽnio pręceperat terminandas, l. properandum, C. de iudiciis,

ciis,ea ratione infamis ab eo toleratur,d.§.fin. similiterq; toleratur à l. Regia Castellæ.7.tit.6.Part.7. & impeditur exceptio,tanquàm deapicibus iuris,iuxta tx.in l. si fideiussor, §. quædam,ff.mādati: imò ius illud antiquum,ante Iustinanum,videtur ius canonicum approbare,ac denuò cōfirmare voluisse,vt patet ex tex. in c. 1.& 2. 3.q.7 notat Balduinus,d. §. fi. & tradit Mayner.d.l.filiusfamilias, n. 9.de regu.iuris.

Nec aduertunt DD.scribentes officium procuratoris, non ideò infame dici debere,quòd infamis procurator esse posit:hæc nanq; consequētia apertè corruit,ex l.Pœdi⁹,in ptin. ff.de arbitris,& ex aliis exemplis,d.l. Regiæ Castellę,& ex Reg.iuris, quæ habet infamem,dumtaxat repelli ab his quæ nobilitatem,& dignitatē pręseferunt, non ab aliis,reg.infamibus, de reg.iur.in 6.l.2.C.de digni.lib.12.

102 Ex pręcedēti definitione,quasi castrensis peculij,infertur ad ea,quę parentes,vel consanguinei donant filio familias,cōtemplatione doctoratus, tabellionatus,& similium officiorum vt quasi castrensis peculij sint, perindè, ac castrensia efficiuntur, quæ ab eisdem donantur filio militi occasione militiæ,ex l.castrense,ff.de cast.pecul.& ex aliis iuribus,superius adductis,& ita in libris à patre donatis, specialiter notat Bar.in l.1. §. neque castrense ,n.2.q.1ff.de coll.bono.

Ex quo satis colligitur, non considerari peculium quasi castrense, in filio scholari ratiōe studij simpliciter, sed tantùm in filio doctore, vel aduocato,qui iam militare dicitur, iuxta tx.in l.Fori, & l. aduocati,C.de aduo. diuer.iud. quā Bart.sententiā, cōiter receptā fatentur,Alexan.in l.si donatione,n.19.C.de colla.Ias.in l.filiæ, n. 2.C.eod.Ripam,l.in quartam,n.168. ff.ad leg.falci. & ibi Verengarius,nu. 81.Rogerius,in l.donatiōes,§. pater, n.3.ff.de donatio. & eandem differentiā sequuntur Corn.in auth ex testamento,n.40 C.de collat.Cæpola, in l.irritā,n.22.C. pro donato. & tradit Didacus Perez, plures casus distinguens,in l.8.tit.2.lib.1. Ordin.glos. 2. col.4.versi.prima conclusio, & tunc cēsetur pater donare libros, si id expresit,vel si emit nomine filij, & simul ei tradidit:qa traditio necessaria est secundum Bar.vbi supra, per iura quę allegat:notat idem Bart.receptus,in l.filiæ cuius,C.fam. hercisc. sic intelligens tex.& gl.1.ibi, idemq; sequuntur omnes, vbi supra, Bologninus,in repet.auth.habita,n.268.C.ne fil.pro patr.Nauarr.in Manua.d.c.17 num.159.

Vndè,cauebis à multis,indistinctè æquiparantibus causam militiæ,& studij,vt in l.quæ pater,ibi,libros, vel arma.ff.fam hercisc.Rupellanus,in Inchyridione ll.Galliæ,pag.223. Claud. in tract.legitimarū,art.12.n.14. quod iure Regio, securè probant Auendanus,in repert. legum Parti. Gomez. l.29.Tau.n.19.Dueñas,reg.222. limit. 3.citantes ad id leges Regias, l. 5. tit. 15.Par.6.l.3.tit.4.Par.5. Nec aduertētes eas leges nō loqui, in omnibus libris, indistinctè filio donatis, sed in necessariis dumtaxat ad discendum in scholis,non ad munus iudicandi, vel aduocādi,vt ex eorum verbis, cū iudicio expendit Gregor. Lop. d.l.5. gl.vlt. quem sequitur Perez, vbi sup. Sic etiā magis cauebis à Dueñas,reg. 371.vbi citat Bart. & plures cùm eo, tanquàm loquantur in filio scholari, non aduertens Bart.& cōiter scribentes,in simplici scholari,expressè contradicere. Licèt hodie hęc vltima sententia,etiā in filio scholari posset iure defendi,quoniā tales libri à patre, donati erunt cōputandi in melioratione tertij,in isto Regno Lusitaniæ, & in Regno Castellæ,tertij & quinti, sicut quælibet alia melioratio,vel donatio,

natio, ex l.26. Tau. & ita colligitur ex traditis ab Arias, in l.27. Tauri. n. 14. Auendano, d. verbo, castrense, & responso.17. col.2. Perez, vbi supra, ver. sexta conclusio.

Vndè, cessat quæstio, quid in filio licenciato: ex Bartolo enim, d. §. neq; castrense, & ex recepta sententia, dũ loquitur in filio doctore, vel aduocato, constat ipsos diuersum sentire, in licenciato, de iurecõmuni, quãuis multi controuerterent, vt per Iason. Ripã, & Anto. Gomez. in d. locis. Latè Pala. in rub. §.38. Arias, d. l.27. Tau. n.99. & quã plures alios relatos, à Ryminaldo, in prin. n.99. quib. alie. licèt, æquiparantes cõiter licentiatum doctori, quæ æquiparatio maximè procedit in fauorabilibus, vt etiã tanquã receptum, cum multis tradit Perez, in l.20. tit.4. lib.4. Ord. gl.1. col.3. vers. quid autem, & ita in hoc nostro casu specialiter, contra Bar. cõem opinionem dicit idem Perez, in l.8. tit.2. lib. 1. Ord. col.4. glo.2. vers. secunda conclusio: vbi omnes citant vulgarem regulã, l. pen. ff. de testa. milit. Sed tamẽ videndus est Alexãd. in l. si cui purè, ff. ad Trebel.

Nec obstat tx. secundum vulgarẽ allegationem, d. l. pen. ibi enim filiusfamilias cingi confestim iussus, cinctus fuit, vt indicant ea verba text. ibi. *Equestri militia exornatus*, adiuncta glo. in l. pen. vers. item quod ei, ff. quibus ex caus. maio. quo facto habetur ꝓ milite, antequã ad castra ꝑuenerit, vt eleganter ad illum tx. aduertit Viglius, in §. pen. n.2. de testam. milit. & colligitur ex tx. in l. ex eo. ff. eodẽ, ibi, *In numerum*, quæ verba, explicat Corrasius, lib.5. Miscel. c.22. n.4. vndè, resoluo, eam vulgarẽ regulam, d. l. pen. procedere in his, quæ confestim, & infalibiliter fieri debent, non in aliis, vt latè tradit Tyraq. post ll. connubiales, glo.2. n.2. & 26. cum seq. & in notabili casu Alciatus, responso.722.

At in licentiato necessarium non est, vt de proximo sit doctor, facit tx. in l. naturalẽ, §.1. vers. cum multa. ff. de acq. rer. domin. §. illud quæsitum, inst. de rerum diui. & contra docto. magis vrget in simili, tx. in l. fundi. 18. in fin. vers. ad quæ parata, ff. de actio. empt. Posset tamen procedere, æquiparatio quoties licentiatus, ad gradũ doctoris admissus iam esset, & pararet expensas, vt benè aduertit Palac. Rubeus, d. §.38. in fine, & colligitur ex traditis à Ryminal. d. prin. quibus alie. licet, n.99. cum seq.

103 Ex eadem definitione, & æquiparatione Iustiniani, in d. l. fin. in fi. ibi, *Adinstar*, C. de inofficioso testamen. infertur ad ea, quæ acquirit filius clericus, qui miles cælestis dicitur, & aliis militibus æquiparatur, c. degradatio. §. actualis, de pœnis, in 6. c.1. ibi, *Militaret ecclesiæ*, de cleric. ægrot. cap. 4. de præbend. glo. Bar. & omnes, in l. miles, verbo. faceret, de re iudi. l. milites, glo.2. C. locati, Alex. & omnes, in l. centurio, ff. de vulgar. & latè per Euerardum, loco.22. de milite terrestri ad cælestem, vt sic talia ab eo acquisita, peculij q̃si castrẽsis efficiãtur per tx. in l. sacrosanctę. l. cùm lege, auth. præsbyteros, & in corpore vndè sũmitur, C. de epis. & cleric. l.3. tit. 21. par.1. Quod procedit, non solùm in acquisitis intuitu militiæ, nempè clericatus, vel beneficij, sed etiã in acquisitis, aliundè ex qualibèt causa aduentitia: vt non obscurè colligitur ex generalibus verbis dictorum iuriũ, ibi, *quęcunq; & quolibet modo*, & contra Bar. notat Paulus, in d. l. sacros. n.2. sequitur Iaso. in l. filiæ licèt, n.6. C. de coll. Segura, in l. Imperator, n.93. ff. ad Trebel. Arias, in l.3. Tauri, n.31. & tanquã ab omnibus receptũ, cùm multis tradit Couar. in cap. quia nos, n.1. & 2. per tex. ibi, de testa. Nauar. d. c.17. n. 142. Quicquid igitur, in laicis peculium est aduentitium, censetur quasi ca-

castrense,in clericis: qui ea ratione, non dicuntur habere, nisi peculium duplicis generis, scilicèt profectitiũ, & quasi castrense,l.2.tit.21.par.1. Profectitium autẽ, quod à patre proficiscitur, quoad potestatem disponendi, hodie videtur æquatũ in clericis, quasi castrẽsi peculio,ex generali decisione,d.l.3.in fi.tit.21.Par.1.in Regno Castellę,ad quã legem non aduertit Greg.Lop.d.l.2.glo.vlt.in fi. quod est mirabile ad maximã extensionem,d. l.sacrosanctæ,& d.auth.præsbyteros, in sua generalitate,ibi: *Quæcũq;*,& ibi: *Quolibet modo*,vt ea verba, non minus comprehendant profectitia à patre data, vel profecta quàm aduentitia, aliundè à filio quęsita,idq; ex dispositione d.l.Regiæ. Ex qua etiã iã nouè dici potest hodie in illis regnis cessare differentiã,& distinctionem peculiorum in filio clerico,& sic omnia ab eo quæsita, in effectu iudicari,quasi castrensia,quod de iure cõi admittere videntur,omnes statim citandi: quod omnino aduersatur iuris principiis in materia pecul ij profectitij, paritérq; infringit ius patriæ potestatis, ideo, melius esset intelligere, & restringere decisionẽ illius l.Reg.in his tantũ, quę pater donat,filio clerico, intuitu clericatus, vt in exemplo à Bartolo recepto,in d.§.neq; castrense,n. 4. & in alio scilicèt,quãdo pater donat ad effectum,vt filius ordinetur ad titulũ pŕimonij,iuxta ea quæ cõtra plures, & contra Mench. de Success. creati. lib.3.§.22.n.44.benè resoluit Tellius Fernandez,in l.17.Tau.nu.82. & in l. 26.n.16.cui adde Concilium Triden. Sess.21.cap.2.

In his enim exemplis,& aliis similibus,valet donatio de iure cõi, inter patrem & filium,tanquã ex causa,quasi castrensi,secundum Bart.in d.§.neq; castrense,Iaso. & omnes,in l.frater à fratre,in lectura,n.44.fallen.4. vers. confirma,ff.de cond.indebi. & ita eã l.Reg.intelligit Couar.in d. cap. quia nos,n.1.pro quo intellectu, non obscurè intelligi possunt verba,d. auth. præsbyteros, ibi: *Ad dominium eorum*, vbi Iustinianus loquitur,de his tantũ bonis,quorum dominium filij clerici censetur,& sic necessariò debet verificari,quãdo pater donat eis ex causa castrensi, nempè intuitu clericatus. Cum aliter de iure regulariter, non consistat donatio.l.2.C. de inoff. donatio.l.donationes quas parentes.C. de donat.inter vir. Ne ergo dispositio Iustiniani,in d.auth.hoc modo intellecta,& simul tot iuris regulę corrigantur,tutius est restringere decisionẽ illius l.Regię,ad hunc casum,& terminos d.auth.& iuris cõis:vt sic in profectitio nihil sit immutatũ,secundum Couar.vbi supra.

104 In cœteris igitur,quæ nõ sunt profectitia,neq; à patre donata, intuitu militiæ,procedit priuilegium d.l. Regię,& l.sacrosan.& d. auth. præsbyteros:quorum decisio vtiliter extenditur per scribentes omnes, vbi supra, ad clericos primæ tonsuræ, quia ordo est, & inter ordines connumeratur,cap.cum contingat in fin. de æta. & qualit.l.1.in fi.& in procemio, tit. 6. Par.1.vbi Grego.verbo *Corona*,cõmunem dicit,licèt propriè non sit ordo sacer,quo casu procedit tex. contrarius,in cap.clericus.2.de vita & honestate clericorum,secundum glo.1. ibi cõmuniter receptam, vt latius resoluit Couarr.d.c.quia nos,n.3. vndè appellatione clericorum,venit in minoribus constitutus, ex glo. iuncto tex. in c.2.de præben.d.l.1.in fi.tit. 6. Part. 1.cap.1.de cleric.coniug.in 6. quòd in fauorabilibus tradunt aliqui relati à doctore Perez,in l.1.tit.3.lib.1.Ordin. glos.1.col.18.in fine,& ita gaudet priuilegio fori, cap.cùm non ab homine,ibi,*Quocunq; ordine*,& ibi Panorm. & omnes communiter,de iudiciis, Maranta, de ordin. iudiciorum, 4.

parte, n. 1. Rol. à Valle alios referens, consi. 4. nu. 16. vol. 1. & pro hac receptissima omniũ sententia, vltra tex. in d. auth. præsbyteros, verbo. clericos, & d. l. Regiam. 3. tit. 21. par. 1. verbo. *Clerigos*, adiuncta glo. l. 1. tit. 6. Part. 1. quæ appellat clericos eos, qui sunt in prima tonsura, expendo tex. expressum à nemine consideratum in eadem authent. præsbyteros, verbo. *Cantores.* Hi enim sunt, qui primam dumtaxat tonsurã habent, secundũ glo. receptã, in d. c. cùm contingat, verbo. abbati, de æta. & quali. Detium, in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, n. 10. de constitutio. & l. 11. in fi. tit. 6. par. 1. Quarè, hanc sententiam, & extensionem, ad dicta iura, sequuntur scribentes omnes, vbi supra, & veram, ac cõmuniter receptam, fatetur Couar. in d. c. quia nos, n. 3. Perez, d. l. 1. tit. 3. lib. 1. Ordina. glos. 1. col. 24. vers. est etiam.

Ex quo inferunt omnes, ad quotidianos effectus in praxi, maximè ad dispositionem l. cum oportet. C. de bon. quæ liberis, vt non seruetur in filiis clericis primæ tonsuræ, nec pater in eorum bonis, vndecunque quæsitis vsumfructũ habere possit, prout tradit Gualdensis, de arte testãdi, tit. 1. cautela. 1. in fine, Bernardus Diaz, in pract. cap. 124. nu. 6. Anto. Gom. l. 48. Tau nu. 7. tradit Moly. de Primogeniis Hispaniç, cap. 19. n. 26. lib. 1. fol. 150. quod an verum sit, inferiùs examinabimus. Et in fructibus beneficiorum, tanquàm receptum cùm Afflicto, & aliis, probat Cephalus, cons. 42. n. 13. vol. 1. & ita secundũ hãc receptã sententiã, in praxi iudicatũ fuit, vt refert Suarez, in quæst. vtrũ, in bonis Maioratus, n. 35. quç tamen non procedit in clericis coniugatis, secundũ Maynerium, in l. filiusfamilias, num. 12. & 18. ff. de reg. iuris.

105 Inferunt etiam DD. libros à patre donatos filio primç tonsuræ effici q̃ si castrensis peculij, & cõsequẽter nõ esse conferẽdos: iuxta tx. in d. §. neque castrense, & hoc pro cautela extollit Cœpola, cautela. 113. sequuntur Iaso. Segura, & Suarez, vbi supra, & cũ Palacio, & aliis, sequitur Arias, in l. 27. Tauri, nu. 100. Anto. Gomez. in l. 29. Tauri, nu. 17. Hippoly. in rub. de fideiusso. n. 25. & vt receptius, cum multis tradit Perez, in l. 8. tit. 2. lib. 1. Ordina. glo. 2. col. 4. versi. sexta conclusio.

Denique inferunt ad effectum & potestatem testandi, de eisdem bonis, licèt filius esset in patris potestate, iuxta tx. in l. 1. §. hoc autem, versic. in filij, ff. ad Treb. & ita etiam Arias, in l. 3. Tauri. n. 26. Galiaula, in l. centurio, nu. 53. ff. de vulgari, quod hodie in Regno Castellç est expeditum, per l. 5. Tauri. Vndè cauendum est à Detio, in l. Senium, n. 14. C. qui testa. fac. negante hæc priuilegia omnibus clericis indistinctè, & asserente textum, d. auth. præsbyteros, & d. l. sacrosanctæ, & pariter omnes leges, tituli de sacros. eccles. & de episc. & cler. & de epis. aud. non habere vim legum, ex defectu potestatis indisponente, etiã in fauorabilibus, vt cũ cõi resoluit idẽ Detius, in c. ecclesia sanctæ Mariç, n. 24. de const. contra quem vide latè Menchacam, controuers. freq. cap. 5.

Melius ergo, & consultius, alij iure contendunt, ea priuilegia non esse hodie extendenda ad clericos primç tonsuræ: nec in eis locum habere, decisionem d. authen. præsbyteros, & aliorum iurium, & ita de cõi opinione, in hoc dubitat Imola, d. cap. quia nos, de testa. Securè verò, ab ea recedit Viglius, in prin. nu. 18. quibus non est permiss. Ripa, in l. in quartam, nu. 171. ff. ad legem Falcid. & Pynell. d. §. neque castrense, existimantes Iustinianum, loqui de clericis in sacris, nõ primç tonsuræ, nec aduertentes ad verbum, *Cantores*, quod etiam cõprehendit in minoribus constitutos, vt supra diximus. Sed tamen, pro eorũ senten-

sententia, quæ verissima est, vltra omnes singulariter aduerto ad verũ intellectum, d.auth.præsbyteros, Iustinianum ibi, & simul leges Regias loqui, secundum eos, qui constituebãt nouem gradus ordinum, inter quos erat psalmista, seu cantor primæ tonsurę, vt patet ex tx. in cap. cleros. 21. distin.c.1.25.distin.& in l.1. tit. 6. Part. 1. & ex Iustinia. in auth. vt determin. sit numer⁹, & in d. auth. præsbyteros. Cum tamen, septem dumtaxat gradus essent constituendi, cap. illud. 77. dist.c.à subdiacono, cũ seq. 93. dist. l. 6. C. de epis.& cleri. Concil. Trid. Sess. 23. cap. 2. tradunt S.Tho.& Theologi in 4. senten. dist. 24. q. 1. art. 3. & ibi latè Soto, & Duarenus, de sacris ministeriis, lib. 1. cap. 14. inter quos septẽ gradus, non connumeratur prima tonsura, nec hodie cõnumerari debet, quia sine gradu est, in d.c.clericus. 2. de vita & honost. cleri. vt etiã ex theologis, resoluit idem Soto, d.distin. 24. q. 2. art. 1. col. vlt. Igitur decisio Iustiniani, & legis Regię, tribuentium priuilegium clericis habentibus gradum, non debent hodie locum vendicare, nec extendi ad eos, qui primã tonsurã habẽt, in qua nullus gradus est.

Vel aliter respondere eleganter poteris, Iustinianum, in sua constitutione tribuisse priuilegium cantoribus, lectoribus, qui veniunt appellatione clericorum, ibi: & in canone clericum, 72. distin. versi. 1. principaliter propter certum, & determinatũ officium, & ministerium, quæ tunc exhibebantur ecclesię, cui assiduè inseruiebant, vt constat ex d.authen. vt determina. sit, & ex l. 1. 5. & 11. in fi. tit. 6. Par. 1. & ex tex. in cano. psalmista, 23. distin. & ea ratione, appellabantur clerici, quasi electi, cano. 1. disti. 21. d. authen. vt determinatus: ideo nõ esset conueniens, nec iuridicum, ad infringenda iura patriæ potestatis, & ad correctionem d. l. cum oportet, & totius tituli, tale priuilegium extẽdere, hodie ad clericos primæ tonsuræ, qui nullum ecclesiæ ministeriũ exhibent, & consequenter, militare non dicuntur, maximè, in tanta multitudine eorum, qui primam tonsurã suscipiunt, vt benè aduertit Viglius, vbi supra, & in alio proposito Couar. d.cap. quia nos, in fine. Nec minùs conqueritur Duarenus, lib. 1. de sacris minister. cap. 17. & in simili arguit gl. 1. in auth. præsbyteros, in 3. C. de epis. & cler. facit in proposito reg. tx. in l. generaliter, vers. 1. C. eodem.

Posset verò procedere, communis sententia, in his qui militãt, & actu ecclesiæ seruiunt, non in aliis, vt generaliter tradit Moly. ad Alex. d. cõs. 8. num. 1. vol. 1. & ad Decium, in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 6. litera c, de constitutio. Rogerius, de compend. subst. num. 52. & in specie Auendanus, in Rèperto. legum Partitarũ, verbo. castrense, in fine, & responso 17. num. 3. pro quibus est hodie Concilium Tridentinum, Sess. 23. cap. 6. & 11. Quod ex præcedẽtibus maximè illustratur: nec minus extenditur ad alia priuilegia, vltra priuilegium fori, de quo loquitur, quia longè maior ratio est, facit doctrina glo. receptior in cap. statutum, verbo. numerandũ, versi. item per hanc, de præbend. in 6. Vtcunque tamen sit, semper limitatur dispositio. tex. in d.authen. præsbyteros, & d. legis Regiæ, & aliorum iurium, in acquisitis à filio clerico, ante clericatum, in quibus pater retinet vsumfructum, & semel constitutum, non amittit, licèt filius posteà clericus efficiatur, vt colligitur ex tx. in l. fi. versi. sin verò, C. ad Tertullian. l. fina. C. de vsufruct. facit textus, in dicta. l. Sacrosanctæ, ibi: *In eodem clericatus gradu*, & ita contra plures, malè sentientes, vt verius, & receptius, eleganter tradit doctiss. Pynellus, 1. parte, l. 1. de bon.

maternis, num. 42. & 43. Tellius, in l. 5. Tauri, num. 4. sequitur Molyn. ad Decium, in cap. in præsentia, nu. 64. litera, o, deprobatio. & alij quos sequitur additio ad Bernard. Diaz, in Practi. d. cap. 124. num. 6. & Molyna de Primog. Hisp. c. 19. num. 28. quod inferius latius differemus.

106 Vlterius, inter exẽpla peculij quasi castrensis, memorabile est illud, de quo, in l. cum multa, C. de bonis quæ liberis, vbi sancitum est, quòd siquis à serenißimo principe, vel à piißima Augusta, siue masculus, siue fœmina, donationem sit consecutus, vel consecuta, siue mobilium, siue immobilium rerum filiusfamilias cõstitutus, vel constituta, habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemini eas acquirat, neque earum vsumfructum pater, vel auus, vel proauus, sibi vendicet, sed ad similitudinẽ castrensis peculij, omnem facultatem in eas filij, vel filiæfamilias habeant, vt enim imperialis fortuna, omnes supereminet alias, ita oportet, & principales liberalitates, culmen habere præcipuum. Concordat apud nos Ordinat. Regia, lib. 4. tit. 77. §. 21. *E quãdo o filho* & rursus, §. 8. *E queremos*, Cuius donationis, speciale hoc, inter multa alia principis priuilegia, refert Menchaca, de Success. crea. lib. 3. § 26. ex n. 2. & 5. cum seq. & inter ducenta octo, Cassaneus copiosiùs, in Catalo. glor. mundi. 5. par. considera. 24. vbi priuilegio. 154. refert decisionem illius legis, in qua etiam datur casus, vbi fœmina, potest habere peculium quasi castrense, & in hoc non minus est singularis illa lex, quam extollit Bal. ibi, Iaso, in auth. ex testamento, nu. 12. C. de colla. Decius, in l. fin. n. 6. C. qui testam. fac. poss. Mench. d. nu. 5. & Suarez, in l. quoniam in prioribus, limit. 6. ad. l. Regiam, in fi. Et concordat de iure Regio Castellæ, tx. in l. 7. in fine, titu. 14. Par. 4. Nec obstat, l. 2. titu. 21. Part. 1. quæ donationem hãc, expressè aduentitium peculiũ appellat. Loquitur enim in clerico, in quo peculium aduentitium dicitur, quod in aliis quasi castrense, & cum d. leges Regię, specialiter loquãtur in Rege, cessat hodie quæstio, an illa lex, cum multa, loquens in Imperatore, in Rege etiam locum haberet, in quo receptior est sententia, pro parte affirmatiua, vt latè, & efficaciter contra Barbatiam probat Suarez, in q. vtrum in bonis Maioratus, n. 25. Ias. & Menchaca vbi supra, Ripa, in l. filiusfamil. §. diui, n. 6: de lega. 1. & deducitur ex traditis à Felyno, in cap. cum non deceat, nu. 10. de pręscript. Imperator nanq;, Rex appellari potest, vt colligitur ex l. fi. C. de legib. ibi: *Imperialis*, & ibi, *Imperiali*, iuncto ibi, *Regalẽ sensum*: & ibi *Regiam interpretationem*. Et ita priuilegia Imperatoris, Regi concessa videntur, vt constat ex l. penul. ibi, piißimam Reginã, C. de dona. inter vir. & l. postliminium, in prin. verbo. Reges. ff. de captiuis, & cap. per venerabilem. §. insuper, qui filij sunt legit. cap. super quibusdam. §. 1. ibi, imperatorum, vel Regum, de verbo. signif. l. 5. in prin. l. 7. in fine, l. 8. in prin. tit. 1. Par. 2. quòd vtile est, & maximè conducit ad omnia priuilegia Imperatoris, de quibus per Cassan. & Menchacam, vbi supra; specialiter verò ad leg. penul. C. de dona. inter vir. & ad legẽ. Bene à Zenone. C. de quad. pręscript. ad quam, eandem & veriorem sententiam, contra alteram communem, probat Dueñas, reg. 238. limit. 5.

107 Nec solùm procedit in Rege, sed in omnibus populis aliis, & dominis non recognoscentibus superiorem, vt per Iasonem, d. authent. ex testamento, & vt receptum cùm multis, tradit Ryminaldus. §. 1. de donatio. num. 451. pro quibus eleganter induco tx. in l. postliminium, in principio ibi, *Liberos omnes populos, Regesque*, ff. de capti-

captiuis. Aduerto etiam, quòd illa lex.cum multa, indistinctè, & generaliter limitat præcedentes leges illius tituli, quæ agebant de donatis filio contemplatione ipsius, vel patris, & ita apertè vult in donatione principis, non esse eandem distinctionem adhibendam, an Rex donet contemplatione patris, vel filij: vt sic nihil acquiratur patri, licèt princeps eius contemplatione filio donauerit, contra regulam l. si filiofamilias.23.ff.de donatio.cau.mor. Cũ enim specialitas hæc, ipsi donationi tribuatur, propter priuilegium principis, vt cõstat ex litera d.l.cũ multa, certè, semper militat eadẽ ratio, quocunque respectu donatio fiat, vt cum Aretino, benè resoluit Anto.Gomez. in l.48.Tau.in quo lapsus videtur Palacius Rubeus.§.45.in fine, nec benè explicat Connanus, lib.1.c.16.n.8.

Cœterùm, cum per d.l.cum multa huiusmodi bona à principe donata, dicantur peculij quasi castrensis, ibi: *Sed ad similitudinẽ castrensis peculij*, mirr nec possum conijcere, quæ causa mouerit conditores ordinationis Regię lib.4.tit.77. §. 8. *E queremos*, vt huiusmodi donata à Rege, seu principe, appellauerint bona aduentitia, ibi: *Sejão auidos por beẽs aduenticios, & nom tenhão effecto nẽ calidade de beẽs profectitios*, In qua Ordinatione, expressè statuitur filium, vel descendentẽ, non teneri cõferre, quæcunq; ipsis, vel eorũ parentibus, in causam dotis, vel donata, vel promissa sunt per ipsum Regem, vel principẽ. Nã filijs præcipua remanent, neq; rursus in legitimam portionem imputãtur, quãuis respectu, vel patris contemplatione, aut aliorum ascendentium, in eos collata cõstet: quæ bona à Rege donata in dotem, vel dotis subsidium (vt statuit prædicta Ordinatio) bonorũ aduentitiorũ, naturam assummunt, eorumq; imaginem, ac figurã induunt. Nec habent qualitatem, vel effectum bonorum profectitiorum, in quo certè illa Ordinatio est mirabilis: nã licèt, cũ quid filio in potestate donatur patris contemplatione dicatur profectitiũ, l.fin.cum ibi notatis, C, de vsufruct. l. sed si plures, §.in arrogato, ff.de vulg. notat Valascus de iure emphy.q. 49. n.8. tñ secũdum superiorẽ resolutionem in donatione principis, illud nõ habet locum, à quo profecta donatio peculij quasi castrensis naturã, imaginemq; induit, in qua patrem vsusfructus expertem iura faciunt, ac constituunt: & integram proprietatem, & vsumfructum filio reseruant.

Rursus, dum d. Ordinatio, hmõi bona accipi statuit, pro aduẽtitijs, repugnare vr̃, iuris regulis, secundum quas cõstat bona aduentitia, licet eorum proprietas filiis reseruetur secũdum nouas constitutiones: nihilominus tamen, eorum vsusfructus, insolidũ patri quæritur, tx. in l. cùm portet, & per tot. C. de bon.quæ liber. & Ordin.Reg.lib.4.tit.78.§.2.&lib.1.tit.67.§.4. Cum quibus concordat lex 48.Tauri. Quamobrèm, videtur contradictionẽ implicare, nec rursus iusta videtur cõparatio, bonorum quasi castrensium aduentitiis, in quibus dissimilis est natura & qualitas. Quocirca, nullã video aliã congruentem solutionem, posse accõmodari, nisi dicamus ordinationis cõpillatorem, per translationem, denominationẽ aduentitiorũ, huiusmodi bonis impo suisse, vt quoad effectũ collationis huiusmodi donata à Rege, quãuis pr̃is contemplatione donarentur, non tamen, in legitimam imputarẽtur, nec conferrentur, quemadmodum, nec aduentitia, non autem sustulit alias differentias, & effectus: qui à iure inducuntur, & sic comparauit ibi solũ Ordinatio huiusmodi donata à principe quoad effectũ collationis, & familiæ herciscundæ iudicium, bonis aduen

aduentitiis, quæ nec conferũtur, nec imputãtur, nec veniũt in familię herciscundę iudiciũ, sed pręcipua liberis manent, per cõparationẽ, seu similitudinẽ sunt intelligẽda legislatoris verba, nõ aliàs, quę studiosus lector maturius considerabit.

108 Illud autem aduerto circa plures, & præcipuos effectus, huiusmodi donatiõis, quòd cũ ad exemplũ castrensis peculij redigatur à Iustiniano, vt ex litera, d. l. cùm multa constat, ibi: *Dignum incrementum*, oẽs eius effectus consequitur, nec enim in ea pr̃ v: umfructum habet, vt statuit Iustinianus, d. l. Nec venit in collationẽ, iuxta tx. d. §. neq; castrense, & specialiter notat Gomez. in § actiones, n. 15. inst. de actio. & consequenter filius, vel filia, ex ea testari possunt, licèt in potestate patris constituti, iuxta tex. in l. 1. §. hoc autẽ, vers. in filij, ff. ad Trebel. vbi notat Alex. n. 5. & oẽs vbi supra, & satis colligitur ex verbis, d. l. cum multa, ibi: *Omnem facultatẽ*, & vlterius, ibi: *Culmen præcipuum*, & ita etiã tradit Gomez. d. §. actionũ, n. 15. Segura, in l. imperator, n. 92. ff. ad Treb. Guillel. Benedict. in c. Raynut. verbo. matrẽ, nu. 17. & Ioan. Bapt. in l. frater à fratre, n. 103. de cond. indeb. aduersus Crottũ, ibi, n. 112. pręposterè contradicentem quod hodie expeditum est in Regno Castellę, per l. 5. Tau. vbi Gomez.

109 Alia etiã, nec minor specialitas in hac donatione cõsiderari potest, circa translationem dominij, in filiũ donatarium, ipso iure absque traditiõe, quòd speciale est in omnibus principis contractibus, cõtra iuris regulas, l. traditionibus, C. de pact. §. per traditionem. inst. de rerum diuisione, quoniã tales contractus, vim legis habent l. pen. C. de donatio. inter vir. Lex verò, potest sine traditione dominium transferre, l. cõmissa, cum glos. 1. ibi, ipso iure. ff. de publica. & vectig. l. fin. C. de sacrosan. eccles. & ita eleganter determinat Ang. in l. officium, in fi. ff de rei vendi. seqr̃ Ripa. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. & plures alij relati per Tyraq. de Nobilitate, cap. 37. n. 57. sed tamen, fundamentum hoc, pro Angeli sententia, tantùm concludit in potestate principis volẽtis, manifeste dominium trãsferre, quia scilicèt expressè id dixit: vndè, in casu dubii, aliter distinguendum videtur, vt latiùs, & melius resoluit Couar. lib. 2. Var. resol. c. 19. n. 3. sequitur Cassan. d. considera. 24. priui. 140. & 141. licèt aliam nouã resolutionem in hoc articulo tradat Costa, de succ. regni, pag. 146. secundum paruam impress.

101 Tandem ex illius legis, decisione inferri solet, ad quotidianum articulum, an in bonis Maioratus, pater habeat vsumfructũ? Et in primogenio, à persona priuata cõstituto, & à principe confirmato, videtur locum habere dispositio illius l. cũ multa, quasi princeps confirmans actum nullum, hoc est maioratum, qui sine eius licẽtia de iure fieri, nec constitui poterat videatur donare bona, in ipso contenta, arg. regulæ, quæ expressè colligitur ex l. in ędibus, §. pen. ff. de don. Auth. item sine legitimis, ibi: *Principis & legis dono*, C. de natur. libe. l. si donatio. C. de donatio, & quæ cùm Bar. recepto, in l. more, n. 5. ff. de iurisd. om. iud. tradit Decius, cons. 184. n. 8. Mencha. de success. crea. lib. 3. §. 26. n. 101. & benè in proposito Roma. cons. 98. n. 1. Facit vulgaris, reg. l. 1. §. omnia. C. de vetere, iure enucleando. Sed verior resolutio est, tunc patri, tãquàm in bonis aduentitiis filij, non esse denegandum vsumfructum, secundum iuris regulas: quia princeps licèt confirmet, verè tamen, & propriè nõ donat, & in tali confirmatione, tantùm voluntas eius, non liberalitas ostenditur, & ita non verificantur verba d. l. cum multa, loquentis de vera, & propria donatione, quæ procedit de

de substantia principis, vt constat ex illo tx.verbo.donationibus,& verbo principales liberalitates.

Et cùm pater solus, citra licentiam & Regiam facultatem, in isto Regno Lusitaniæ, possit de tertio bonorũ disponere,& in Regno Castellæ, de tertio & quinto bonorũ partibꝰ disponere,& maioratũ constituere ex ll.Tauri, iã non dr̃ cõfirmare actũ omnino inutilẽ,& per cõsequens, nihil obstat regula iuris supra dicta. Haberet igr̃ locum, decisio.d.l.cum multa, in bonis à principe donatis,& institutis in forma Maioratus: tunc enim, in quolibet successore militat eadem ratio, quia semper ab ipso principe possident, non ab vltimo possessore accipere censentur, tx.in l.vnum ex familia,§.si de falcidia, de leg.2.l.quoties, C.de donatio.quę sub modo, l.7.tit.4.Par.5.& ita non obstat tx.in l. Paulus, aliàs Per procuratorem, vers.quia castrensia, ff.de acq.hære.& in l.fin.in fi.versi.cum neq; nomen, C.de inoff. testa.quam resolutionẽ, in hac quæstione colliges, ex his quæ doctè, & vtiliter resoluit Suarez, in quęst. vtrũ in bonis Maioratus, n.9.& 18.cũ seq. sequitur Anto.Gom.in l.48.Tau.n.4. licet ibi inuoluat Castellus, col.2. sequitur Greg.Lop.in l.5.tit.17.Part.4. glo.pen.in medio, vbi limitat,& latiꝰ in l.7.eod.tit.& Part.glo.vlt.Arias, in l.46.Tau.n.5.& obseruabat doctissimus Pynellus, in d.§.neq; castrense.

112 Ad effectus quasi castrensis peculij,& circa potestatem de eo disponẽdi, obseruanda sunt omnia, quę supra diximus in castrensi, vt sic filiusfamilias, de hoc etiã liberè valeat disponere donando,& testando, iuxta l.filiusfamilias, in fi.ff.de dona.& l.3.§.dari de bono.possess.l.6.& 7.tit.17.par.4. l.1.§.hoc autem, vers.in filij.ff.ad Trebel.in quo tx.verbum militis, tanquã otiosum, & superfluum, delendum scribit Goueanus, lib.2. Var.lectionũ, cap.fi.non aduertens Vlpianum ibi, tractasse de milite, an in eius testamẽto, Senatus cõsultum Trebellianum, locũ haberet, propter, l. in testamento.2.C.de testam.milit.l.7.C. ad leg. Falci.quasi in pagano, qui de castrẽsi testatur, nulla dubitatio superesset, ex l.filiusfamilias, ff.ad leg. Falci. sed quanquã potestas testandi de castrẽsi,& quasi castrensi, æquætur ab Vlp. in d.§.in filij,& aliis iuribus. Aliqua tamen differẽtia est, quoniam pater familias, siue filiusfamilias, in illis securè testatur in militia,& sine querella, l.si instituta, §.qui de inofficioso, & l.8.§.Papinianus eod.l.si testamẽto.2. C.eod. E contra veteranus extra militiã,& in patria de castrensi, iure cõmuni testatur, & eius testamentum querellæ subiacet, d.§, Papinianus, in prin.§.illis tẽporibus, §.sed hactenus, inst.de mili.testa.l.fi.§.in his, 1.C. de inoff.testamento.

At verò, si filiusfamilias de q̃si castrensi disponat, licèt semper de iure cõi testetur, nunquam tamen eius testamentũ timet querellam: prout neque militis ex beneficio Iustiniani, in d.l.fin.§.in his.2.& §.fi.de testa. milit. l.fi.C.qui testa.fac.poss. In quo tamẽ, articulo, difficultas est, an hodie sublato omni priuilegio, talia testamenta querellari possint? Et posse receptior est sententia, cũm glo.in d.§.Papinian.verb.contra,& in rub.ff.siquis à paren.fuer.manumiss.& ibi Bart. d. l.fin.verbo.testamenta, & ibi Bart. & Iaso.n.5.qui fatetur magis cõem, & Alex.n.5.Curtius, 49.Iaso.19.in auth. ex causa, post Bar.n.13.de libe.pręter. Arias, in l.4.Tauri, nu.19.Ripa, num. 25.& scribentes communiter, in l.cẽturio, ff.de vulga.Segura, in l. Imperator, num.94.ad Trebel.& Gregorius Lopez, in l.7.tit.17.Part.4. gloss. vlti. sequuntur etiam Bertrandus, consil. 327.num.1.par.1.vol.3.Corrasius, lib. 6. Miscellan. cap. 11. num. 4.& cum

multis

multis, Couar. in c. quia nos, nu. 6. de testa. & Perez, in l. 1. tit. 3. lib. 1. Ordin. gl. 1. col. 19. idemq; cum multis variãdo, refert Mench. de succes. creatio. lib. 3. §. 22. num. 32. & 33. & 34. & prosequitur latè Hyppol. Rymin. in l. precibus, ex nu. 568. & 563. C. de impuberum, citant omnes tx. in auth. vt cum de appell. §. aliud quoq;, coll. 8. in sua generalitate, quæ non excludit milites, & vlterius tex. in d. auth. §. sancimus, ibi: *In quibus habent testandi licentiã*, & versi. si parentes, in eisdem verbis, & vers. his casibus, ibi: *De quibus filij testari poterant*, quæ verba præsupponũt alia esse bona, de quibus filij non testentur, ideò necessariò accipienda sunt, respectu eorum, qui sunt in potestate, quoniam emancipatis, æqualiter de omnibus testari permissum est, l. si is qui in potestate, ff. de testam. tx. in prin. quibus non est permiss. vt benè post Bar. aduertit Iaso. d. l. fi. nu. 5. C. de inof. testa. Cum ergo Iustinianus, ibi loquatur de filiis, qui sunt in potestate, præcipiens ne parentes suos, sine causa præterire, vel exhæredare debeant in his bonis, in quibus habent testandi facultatem, planè cõplectitur castrensia, vel quasi castrensia, quia in aliis ipsi filijfamilias, ius testandi non habent, ex eodem Iustiniano, in l. pen. & fin. C. qui testa. per quas corrigitur decisio, tx. in d. l. fi. §. in his 2. C. de inoff. test. in §. fi. inst. de milita. test. & in d. l. fin. C. qui testa. & licèt hęc sentẽtia & correctio, in quasi castrensib. teneri posset, ex generalibus verbis Iustiniani, d. §. sancimus. In milite verò, qui in militia testatur, & de quo Iustinianus, in tota sua constitutione, nec verbum vllum exprimit, verior, sine dubio est contraria sententia glo, in d. §. qui, de inofficioso, glo. 1. d. auth. ex causa, verb. irritum, & in §. 1. verbo. iure, de milit. testam. vt minimè correctio inducenda sit. Obstat nãque vulgaris regula, de euitanda correctione, per subauditos intellectus, nisi vbi nominatim, exprimitur, l. præcipimus, in fine, C. de appellat. l. vni. C. de inoffi. dot. & ordinaria doctrina glos. in cap. statutum, §. quòd si per viginti, verbo. petere, de rescrip. in 6. & specialius faciunt verba, tx. in l. si quando, in prin. versi. nec enim, C. de inoff. testa. maximè, secundum morem Iustiniani, multis verbis corrigentis, quoties ex antiquitate, & ex suis legibus aliquid erat corrigendum, vt patet ex l. antiquitas, in fine, ibi, paucissimis verbis, C. de vsufruct. Nec verisimile est ipsum Iustinianum, in d. §. aliud quoq;, & in tota illa sua generali cõstitutione, in qua præbet formam testandi, his tantùm, qui iure communi, non ex priuilegio testari debent, velle abrogare priuilegiũ tot legibus, & iuribus specialiter militibus cõcessum testandi in militia arbitrio suo, & sine aliqua solemninate institutionis, vel exhæredationis.

Nec etiã erat iuridicum, decisionẽ d. §. aliud, & d. §. sancimus, generaliter loquentium, extendere ad casum militis habentis in hoc, à iure speciale priuilegiũ, cõtra doctrinã gl. receptæ, in l. 3. gl. 1. iuncto tx. C. de silentiariis, lib. 12. quã extollit Iaso, in l. 1. nu. 16. ff. de cõst. principũ, Soarez, alleg. 9. col. 5. in medio, latè Tyraq. de retr. tit. 1. §. 1. glo. 14. n. 42. & alij, vt per Ryminal. in prin. n. 168. quibus alie. licet, & ita hanc partem contra cõem eleganter defendit Imola, in l. filio præterito, n. 33. & 35. de iniusto rupto, Viglius, in §. illis, n. 12. de testa. militis, & alij, quos refert & seq̃r Perez, vbi supra, Missing. in §. fi. ad fi. de test. mili. & variãdo. Mench. dictis locis, Berotius, in c. in prñtia, n. 522. de probatio. Nec minus latè defendunt Alcia. d. l. centurio, n. 24. & in l. 7. n. 27. de lib. & posth. & Barbaranus, in repet. l. si pater, n. 120. cum seq. C. de institu.

Non

Nõ obstat, tx.in d.§.Sãcimus, versi. in quibus, reiecto enim eo, quod Alciatus, & alij existimabant Iustinianũ, ibi loqui, de filijs sui iuris, veriùs est ea verba, sine difficultate posse accipi, in filiofamilias testante, iure cõmuni de peculio castrensi, vel quasi iuxta, tx.in d.§.Papinianus, in princip. & l. fin.C. de inoffi. testam.non in milite, qui testari potest priuilegio militari, sine vlla solemnitate, ex d.§. Papinianus, versi.1.& d. §. qui de inofficioso, & alijs iuribus, vndè corruunt responsiones Detij, pro cõmuni, in l. si cum vel in vtero, nu. 7. C.de testam.milit. Alex. Ryminaldi, & omnium vbi supra. Imò si contra omnes maturè cõsideres, poterit alio modo, & quidem faciliter Iustinianus intelligi, in filio familias, qui veteranus, testatur de peculio castrensi, quod in castris acquisiuit, de quo, iure cõmuni testari potest, & eius testamentum, querella expugnatur, iure antiquo, d. §.Papinianus, in princ.l.fi.§.in his, 1. versi. quia militibus, C. de inoffic.& ita cessabit correctio eiusdem, l.fi.in quasi castrẽsi, ad quam euitandam, efficacia sunt omnia fundamenta, superius adducta, licet iure Regio Hisp. receptior, sñia magis tenenda videatur, ex l. 6. Tauri, ibi: *De qualquier calidade*: Vt dubitando aduertit Gregor. Lopez, d.l.7. titu.17.part. 4.gloss. vltim.

112 Hinc subsequenter, infero ad notabilem quæstionem, in nostra iurispendentiæ schola, satis controuersam, an peculium castrẽse, vel quasi, propter delictum, filijfamilias confiscari, & publicari valeat? inqua quæstione difficilis videtur resolutio, propter varias doctorum sententias, & iura multifariàm intellecta. Et dubiũ mouet, quia si filiusfamilias miles, deportetur, vel ad mortem ciuilem, vel naturalem, condemnetur, per quam testamenti factio aufertur, vt in l. eius qui §. 1.ff. de testamentis, notat gl. fin. in §. fin. inst.quib.non est permiss.fac. test.fiat q; filius in testabilis, peculiũ castrense, seu quasi confiscari non potest, nec in filiũ peruenire, sed iure peculij ad patrem pertinet, quod videtur probare Vlpianus, in l.1. ff.de castrensi peculio. vbi I.cons.inquit, quòd: *Si filiusfamilias, miles decesserit, siquidem intestatus bona eius non quasi hæreditas, sed quasi peculium patri deferuntur.*: Quod probat etiã tx.in l. pen. C. eodem. & l.successori, ff.de negocijs gest. & l.3.§.Põponius, ff.de mino. & l.sed Iulianus, §. quanquàm.ff.ad Macedonia. & l.pater, & l.proponebatur, & l. filius, ff. de castr. peculio, & l.item veniunt, §.si nõ solùm, ff.de peti.hæred. §.si verò intestati.inst.quibus non est permiss. facere testam.ex quibus videtur, sine dubio, ad fiscum propter filij delictum, bona castrensia peruenire non posse, sed illa, patrem iure peculij, tanquam abintestato occupaturum, cum per cõdemnationem filij, mors ciuilis, vel naturalis inducatur, & bonorum confiscatio.fieri igitur non potest, vt illa fiscus possit vendicare.

Fortiùs in hac re stringit, tx. in l.3. C.de bonis proscriptorum, vbi Imperator Alexan. *Si filius,* (inquit) *tuus, cum esset in tua potestate, in insulã deportari meruit, peculium eius, neq; quod in castris acquisiuit, vel quod ei militaturo donasti, auferri tibi debet*: Quem tx. singularem ad hoc reputant, Bartol. Bald.& Albericus, in l.si finita, §.si Vectigalibus, ff. de dãno infecto, & ibi, Alexan.& moderni, & illum text. dicit notabilem, Iason. in l.Seruum filij, col. 2. ff. de legat. 1. & dicit sing. licet corruptè alleget, Angelus Aretinus, in §. actiones autem de peculio, inst. de actio. vbi plura remissiuè per Iasonẽ, num.63.tradit Iacoby.in l.3.§.si filius, ff. quod quisque iuris, & hanc opinionem tenet, per tx.in dicta.l.3.Crottus, in dicta. l. frater, à fratre, nu.34.ff.de condi. indeb. & sequitur Rodericus Soarez, in l.

post

post rem iudicatam, notabili. 13. nu. 1. & 2. fol. 264. & pro hac parte nonnulla fundamenta adduxit Gomez. 2. tomo, cap. 15. num. 13. communis ex relatis à Couarr. lib. 2. resolu. capit. 8. n. 7. vbi rationem assignat. Vndè, à fortiori, multò minùs cõfiscabuntur, peculium profectitium, & aduectitium, cum in his multò minùs habeat filius, quàm in castrensi, quòd innuit tex. in d. l. 3. in particula, *Neque*, quæ casus minùs dubitabiles implicare solet, iuxta notata ab Euerardo, loco. 110. atque ita per illum tex. est communis resolutio, ex citatis à Gomez. in §. actiones, inst. de actio. Dueñas, reg. 275. limitatione, 7. Boerio, decis. 7. per tot. Couarr. vbi supra, Menoch. de recuperanda possess. num. 66. Oroscio, n. 8. post Iasonem, & Decium, in l. 3. §. Si filius. ff. quòdquisq; iuris, Bossio in practi. Crimi. tit. de publica. bono. n. 71. Ryminaldo, in l. 1. ex nu. 476. C. qui admitti, Symancas, de catholicis institu. c. 9. nu. 14. secundùm quos dispositio, tx. d. l. 3. etiã procedit, vt per Boeriũ, vbi supra, n. 14. Couarr. d. n. 7. communem dixit Costa, in l. qui duos, §. cum in bello. verbo, patris, nu. 11.

Sed in oppositum faciunt, nõ vulgares rationes, quas sigillatim, suo ordine referemus. Et primò mouet in contrarium, nam cum filius peculij, castrensis, seu quasi liberã habeat disponendi facultatem, sicut pater familias, vt in l. 2. C. ad Macedonianum, ibi: *Cum filiusfamilias, in castrensi peculio vice patrum familias fungatur*: l. miles & per tot. ff. de castrensi peculio, & in l. cum oportet, versicul. exceptis, C. de bonis quæ liber. & l. 3. C. de castrensi peculio, lib. 12. ibi: *Sed peculium castrense propriũ babent, nec in eo vllum ius patris*: Optimè infertur, eius personam delicto obligari posse, & proindè bona confiscari. Quoniam cum fisco quasi contrahere videtur, & bona in eum, quasi ex contractu alienare, argumẽto tx. in l. Imperator, ff. de iure fisci, ibi: *Tu te pœnæ subdidisti*: Per quẽ tx. ita tradit Molyn. de primog. Hispa. lib. 4. capit. fin. num. 8. Quod efficacius comprobatur, nam cũ filiusfamilias, obligetur ex contractu, vel quasi, tx. in l. filiusfamilias 2. ff. de actio. & obligat. & ibi gl. tx. in l. tam ex contractibus. ff. de iudicijs, & in l. Qui Romæ, §. Augerius. ff. de verbo. oblig. tx. in l. fin. §. Pupillus. ff. eodem, & in l. Prætor ait, §. Sed & filiusfamilias, ff. de ædendo, & l. si quis cum filio, ff. de peculio, & notat Anto. Gomez, 2. tomo c. 15. n. 11. Proindè pari ratione, ex delicto obligari potest, idq; ostenditur per argumentum de delicto ad contractum, & èconuerso, quemadmodũ enim, per contractum inducitur vera & perfecta alienatio, ita etiam per delictum. Adeò, vt qui per contractum alienare non potest, ita nec per delictum valeat. l. Imperator. ff. de fideicõmissar. libertatibus, & ibi, Barto. & notat Anton. Gomez, in l. 40. Tauri, num. 91. Vndè, qui non potest alienare contrahendo, in præiudicium alterius, similiter non potest, illi præiudicare delinquendo, d. l. Si filius, C. de bon. proscripto. per quem tx. id dixit Bart. in d. l. si finita §. si de vectigalibus, num. 12. Alexan. consi. 23. num. 6. lib. 1. & Molyna de primogenijs Hispan. lib. 4. cap. fin. n. 7. Quamobrẽ si filius, tale delictum perpetrauerit, quod bonorum confiscationem mereatur, non patrem, sed fiscum habebit hæredẽ, ita in expresso tenuit Angelus Perusinus, in l. si filiusfamilias. ff. de dãno infecto, Romanus, in l. Si finita, §. si de vectigalibus, ff. de damno infecto, q. 7. & in hanc sententiam inclinat Anton. Gomez, vbi supra, n. 13. deniq; suffragatur, regula, l. 27. §. iubet, ff. ad leg. Iul. de adulterijs, ibi: *Iubet lex, eos homines, de quibus, quæstio ita habita est, publicos esse. Proindè in cõmuni partem publicamus, in proprio cuius vsusfru*ctus alle.

ctus alienus est, nudam proprietatem: inquo tantùm, vsum fructum habuerit reus, magis est, vt perceptio vsusfructus, ad publicum incipiat pertinere. Ex quibus concludo, peculium castrense, seu quasi, pariter & aduentitium, quoad solam proprietatem, ex delicto publicari, & in fiscũ transferri ex iuris principijs, quæ habent in publicatione bonorum venire omnia, in quibus delinquens ius habet, vsusfructus scilicèt, vel proprietatis, vt colligitur, ex I. C. d. §. iubet. & probat textus, in l. deportatorum, C. de pœnis l. 5. C. de sententiam passis, l. 1. in princ. versi. bona, de bonis damnator. l. vltim. C. eodem tit. adiuncta l. bonorum, 49. responso. 1. de verbo. sig. latè, Decius, & Cagnolus, in l. ea sola ff. de reg. iuris, inqua quidem publicatione solùm excipiuntur aliena. l. siquis posthac, C. de bon. proscriptorum, futura etiam, seu conditionalia, quæ posteà obueniunt delinquenti, nedum quæ eo tempore competebant, iuxta legem, si mandauero, §. is cuius, in fi. ff. mandati. glos. notab. in l. non ad ea, verbo. præsens, de cond. & demonstratio. ad quod multa diligẽter, tradit Pynellus, in Rubr. de bon. mater. 1. parte, n. 3. Gomez. in l. 4. Tauri, n. 4. & Peralta, in l. omnia §. 1. nu. 4. ff. de leg. 2. & hoc est, quod probat tx. d. l. 3. C. de bonis proscr. si benè perpẽdatur, quamuis aliquando Pynellus præceptor noster olim Salmanticæ, intellexerit verbũ, Auferre. De quo ibi, non ad patris vtilitatem esse referendum, sed potiùs, quòd tale peculiũ castrense, quod omninò filij erat, non dicatur à patre auferri, neq; in eo iniuriam ei fieri, si apud fiscum, maneat, prout manebat penes filiũ delinquentem. Quæ videtur aperta cauillatio, & literæ violatio, neq; tanto viro digna. Rectius ergo dixisset, peculium castrense, eo tempore nullatenus venire in confiscationem, neq; à patre auferri, potiusq; totum, ei debere relinqui, ex iuris regulis, iuxta quas filiò deportato, perindè àc mortuo, l. 1. §. fin. de contra tabulas, nihilq; de peculio disponente, pater iure cõmuni antiquo, dominus peculij castrensis manebat abinitio, non secus ac profectitij, ideoq; ab eo auferri, sine facto suo non potest, neq; fisco applicari, l. id quod nostrum, ff. de reg. iuris, l. siquis post de bon. proscript, l. res vxoris, C. de dona. inter vir. & vxor. quod satis innuit vis illius verbi: Auferri. De quo in tx. iuncta l. neq; vtilem, verbo auferre. ff. quibus ex caus. maiores, & colligitur ex l. 1. C. de bon. proscript. vbi Imperator loquens, de peculijs seruorũ, quæ sunt bona dominorũ, l. 4. in prin. & l. 5. §. peculiũ, ff. de peculio inquit propter delicta seruorum, non esse ea peculia à dominis auferenda, neq; publicanda. Hęc est enim germana ratio, d. l. 3. & propria illius literæ, Ideoq; aduerto, quod olim tempore illius l. 3. filius cum omnia patri acquireret, l. placet, ff. de acqui. hæred. speciali tamen, principum priuilegio fauoreq; militiæ, erat concessum filijs, vt de bonis castrensibus, tanquàm patres familias possent disponere, ita tamen, quòd in his patria potestas, nõ esset omninò abrogata. si enim filiusfamilias, suo priuilegio vtebatur, scilicèt disponendo, de castrensibus, filij voluntas, patria potestate cessante, obseruabatur: sin verò filius nihil disponeret, sed abintestato decederet, bona illa, ad patrem pertinebant, non quasi de nouo acquisita, sed quasi ab eo, nunquam profecta & non quasi hæreditas, sed quasi proprium patrimonium, peculium ad patrem pertinebat, vt apertè docet I. C. in l. fin. ff. ad Tertullianum, l. 1. §. Si is qui, versi. neq; enim, ff. de collatio. bonorum l. proponebatur, l. 1. & l. 2. l. seruum filij, l. ex castrẽsi, §. seruos, & per totum, ff. de castrensi, peculio, colligitur, ex principio inst. quibus nõ est,

permiss. atq; ita eleganter interpretatur, doctissi. Cuiacius, in §. 1. instit. per quas person. & colligitur, ex Vlpiano in fragmentis, titu. 20. in principio, & Theophilo, in principio, quibus non est permiss. face. test.

113 Hoc tamen hodie à Iustiniano, in auth. de hæredib. abintestatò venientib. §. siquis igitur collat. 9. abrogatum est, perquem constitutum est, vt in bonis castrensibus, filius integrum solidumq; dominium, & ius habeat, cessante in his, omninò patria potestate, atq; adeò, vt filio abintestato decedente, pater non iam iure peculij, sed tanquàm verus hæres succedat, authent. defuncto. C. ad Tertullian. tx. in authen. in successione, C. de suis & legi. tx. in l. 3. C. de bon. quæ lib. tx. in l. fin. C, commun. de successio. Ordina. Regia, lib. 4. titu. 75. in princip. & est communis sententia, ex Viglio, num. 21. Marco Antonio, num. 8. in d. princ. tradit Crottus, in l. frater à fratre, nu. 34. ad fin. ff. de cond. indeb. cum igitur hodie cesset, ratio illa à nobis assignata, nec pater hodie peculium, abintestato iure peculij consequatur, sed tanquàm hæres, sublato, & prorsus antiquato pristino illo iure, quo tanquàm dominus illud con-

114 sequebatur, consequens est hodie, ex delicto filij peculium castrense publicandum fore, tanquàm proprium ipsius filij, & in quo pater nullum ius habet dominij, ex supra dictis, & in talibus bonis fiscũ, tanquàm hæredẽ succedere, l. 2. C. ad leg. iul. deui, quod & benè aduerterunt, Petrus, Cynus, Fulgosius, in d. l. 3. & Angelus, Roma. & alij contra communem, cui fundamento, non satisfaciunt, Alexand. d. §. si de Vectigalibus, nu. 49. Couarr. d. cap. 8. num. 7. & cæteri omnes pro Bartolo, & communi existimantes, aliam esse rationem d. l. 3. quòd etiam hodie locum habere possit, scilicèt propter specialem fauorem filij, vel etiam solatium, amissæ patriæ potestatis, non assequentes iuris principia in hac materia superius explicata, ex quibus ratio à nobis assignata, ad l. 3. vera est, & ipsorum tãquàm falsa, omninò refellenda est.

In clericis autem filijsfamilias, qui de quasi castrensi testantur, receptior sententia est, eorum testamenta, querella non expugnari: sed parentes, ex eorũ hæreditate legitimam ferre partem, non equidem, per querellam, quæ in totum rumpit, sed per condictionem ex lege, dicta, authen. præsbyteros, in fin. C. de sacrosanctis, eccl. quæ propter vitandã correctionem, ita intelligenda est, secundùm gl. 1. ibi, & in corpore, & in l. cum lege, C. de Episcop. & cler. facit text. in capit. quia nos, verbo, Liberè, de testam. quod verbum, excludit querellam, l. Si filium tuum, verbo, Liberum & ibi, Bald. C. de inoffic. & hanc sententiam, vt veriorem sequuntur omnes supra adducti, in proxima quæstione quã defendit Iaso, in l. fi. n. 6. C. qui testam. licet Couarruuias, d. cap. quia nos, num. 7. & Menchaca, lib. 3. de successio. creatio, §. 22. num. 37. cum alijs, ab ea recedat.

Addendum est, quòd licet de bonis, intuitu Ecclesiæ acquisitis clerici de iure testari non possint, dicto cap. quia nos, nisi intuitu pietatis, capit. relatum, in 2. versicu. licet autem, de testament. tamen de generali consuetudine totius orbis christiani, contrarium obseruatur, vt liberè testari, & disponere valeant, secundùm gloss. magnam, in capit. præsenti, de offic. ordinar. in 6. quam consuetudinem, validam, & Regijs pragmaticis probatam defendit Couarruuias, in cap. cum in officijs, num. 9. de testamen. Auendanus responso, 10. & plures alij, vt per Dueñas regula, 366. limitat. 11. & Didacum Perez, in l. 1. titu. 3. lib. 1. Ordin. gloss. 1. col. vltim. de

quo

quo vide Viuium, lib. communi. opinionum, verbo, Clericus, fol. 14. in quo caue, quia communis opinio est in contrarium ex multis adductis, à Couarruuias, vbi supra, Gualdense, titu. 1. cautela, 6. & eleganter Duareno, de sacris ministerijs, lib. 2. cap. 4. & hæc sententia receptior, & verior est, nec talis cõsuetudo, excusat testantem à peccato, etiam accedente autoritate Romani Pontificis, vt efficaciter, probat Nauarr. in Manuali, capit. 25. ex num. 128. & latius in nouo, exactoq; tractat. de reddit. Eccles. quæstion. vltim. per totam, quòd maximè memorandum est, propter periculum animæ.

Vt iam verò ad tertiam peculij speciem conuolemus aduertendum est, aliud esse peculium, quod profectitium appellatur. Istud autem definitur, secundùm Accur. in l. cum oportet, in princ. verbo, Exceptis, iuncto versicu. ex eius substantia, & in §. igitur, verbo, Ex re, instit. per quas person. quicquid immediatè, ex patris substantia proficiscitur, vel alterius cuiuslibet, contemplatione tamen patris, quam definitionem sequuntur Bartol. num. 1. & omnes, in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. Iason. in §. actiones autem, num. 18. instit. de actio. & melius ibi, Gomez. num. 16. Aretin. & omnes præcipuè Ryminaldus, ex num. 67. & 68. d. §. igitur. Corrasius, in l. frater a fratre, 1. parte, num. 62. & ibi Crottus, nu. 3. de cond. indeb. Curtius Iunior, in l. filiæ dotem, num. 1. C. de collatio. & Nauarr. in Manua. d. cap. 17. num. 143. & 144. & concordat, lex Patitarum, 2. titu. 21. part. 1. l. 5. titu. 17. Part. 4. probatur prima pars definitionis, ex d. l. cum oportet, ibi: *Non ex eius substantia:* l. fin. in princip. ibi: *Non ex paterna substantia:* C. eod. ex d. §. igitur, verbo: *Ex re:* & lege profectitia, in princip. & l. auus neptis, ibi, ab eo profecta, ff. de iure dotiũ facit, l. ex re. 38. ff. de vsufruct. Nec minùs posterior pars probatur. ex l. aditio. versic. vltimo, ibi: *Propter me:* iuncto ibi: *Ex re mea:* ff. de acquir. hæredit. l. sed & si quid. 26. iuncta glos. in fin. verbis. ff. de vsufruct. d. §. igitur ibi: *Patris occasione:* d. l. profectitia, in princip. versic. quid & si quis, & ex l. sed si plures §. in arrogato, in fine, ff. de vulgari, l. aditio. §. fin. ff. de acq. hæreditat. quasi profectum contemplatione, & patris occasione ex substantia ipsius, profectum censeatur, vt colligitur, ex dictis iuribus, & in specie videtur manifestè probari, in l. dotem dedit, versic. *Occurrit:* & versic. *Neq; infauorabilis:* ff. de collatio. dotis. Idemq; expressè docet gl. in l. 1. verbo, Transactio. C. qui admitti, vbi Iaso, nu. 27. pluresalias similes glossas, citat, & sequitur, ibi, Decius. 2. lectura, num. 91. idem Detius, in l. vt liberis, nu. 20. C. de collatio. Segura, in l. cohæredi, §. cùm filio, ff. de vulgari, n. 119. & 173. & multi alij, quos, ibi, refert Perez, in addit. plures tñ Molyn. post Alexand. consi. 179. n. 1. volu. 5. sequitur etiam Gregor. in l. 2. gloss. 1. in fine, tit. 11. part. 4. & in dote idem tradit Claudius, in tract. de legitima artic. 11. num. 3. & ita vt talia donata contemplatione patris, tanquàm ab eo profecta, imputentur in legitimam, quod tanquàm receptum, tradit Menchaca, de succesio. creatio. lib. 3. §. 30. num. 249. quod clarius Ordinatione Regia. istius Regni fuit expressum, lib. 4. titu. 77. §. 1. in fin. ibi: *E bem asi trazeraa acollação, todo o que o dito filho ouuer de seu padre ou madre ou o que delles procedesse, que se chama em dereito, profectitio.* Et rursus eodem tit. §. 21. *e quando:* in versic. *Saluo se o ganhou com o auer do padre ou da madre:* Per quã statutum est, quòd filius in potestate paterna constitutus, si ex re, & substantia patris, vel matris, aliquid acquisierit, debet cõferre, àc fratribus

diuidendum communicare: quamuis autem filius ex bonis, vtriusq; parentis viuat, ac se gubernet, nisi tamẽ cum eorum substantia, re, & patrimonio lucretur, aut acquirat: conferre non debet, vt eadem ordinatione statutũ est, similis est, etiã ordinatio eod, lib. 4. tit. 78. in prin. & rursus alia ordinatio. eod. lib. 4. tit. 79. in princ. & in §. 1. per quam eleganter statutum est, nepotem, vel neptem, debere, conferre donata ab auo, cum de eius hæreditate, & successione agitur, mortuo patre suo, parentibus autem superstitibus, eosdem, si velint ad parentis hæreditatem grassari, in medium collaturos donata, à parentibus, seu auo, nepotibus eorum contemplatione, cuius rei elegantem rationẽ reddit legislator, in d. ordinatione, his verbis: *Cà pois a doação foy feita polo auoo, ao neto por contemplação de seu padre, ou madre, se esse padre, ou madre, quer entrar a hærẽça do auoo, com seu irmão traga a collação, todo aquello, que por sua cõtemplação foy dado, pollo auoo a seu filho, ou filha, ainda que todos viuos sejam:* Qua in re, quando donata filio, potius contemplatione patris, quàm ipsius filij data videantur, notabilis est, distinctio, Bartoli, in l. Si filiofamilias, in 2. num. 1. ff. de donatio. caus. mort. & in l. fin. col. 2. in princip. C. de vsufruct. & in l. cum aliquis, num. 3. C. de iure deliber. distinguentis, vt propter patrem intelligatur, si fiat mentio eiusdem, & simul patriæ potestatis, argumento, l. filio. ff. de condition. & demonstr. propter filium verò, si patris simpliciter, aut ipsius filij dumtaxat, ex d. l. fin. C. de vsufruct. quam distinctionem, & resolutionem, sequuntur Alexand. & Iaso. num. 2. in d. l. cum aliquis, Corrasius, & Crottus, num. 4. in d. l. frater à fratre, vbi supra. Palacius, in Rub. §. 47. n. 7. Afflictus, in capit. 1. num. 11. de alien. feud. pater. in vsi. feudo. Natta consi. 363. nu. 11. volum. 2. & receptiorem in primo mẽbro, dicit Costa, lib. 2. Selectarũ, cap. 17. nu. 4. Nec minus, in secundo sequitur Afflict. decisio. 393. num. 6. & Ruynus, consilio, 194. num. 3. vol. 2. vbi latius cum Bartolo distinguit. in d. l. fi. Hanc verò communem resolutionem non perceperunt, Iaso, in l. qui liberis, §. hæc verba, num. 7. ad finem, versicu. Nam regulam, ff. de vulg. citans regulam in contrarium, vt relictum in dubio, semper patris, contemplatione relictum censeatur. minusq; percepit Gomezius, in d. §. actiones autem de peculio, num. 16. vbi contra Bartolum, & cõmunem, & tx. in d. l. fin. C. de vsufruct. putat nomen tantùm patris sufficere.

Melius ergo dicere, & aduertere debuissent, hanc Bartoli receptam traditionem, nullatenus hodie, de iure consistere, & consequenter non posse applicari ad nostrũ articulum, nec ad iudicãdũ bona ꝓfectitia, quia in specie, d. l. filio. ff. de cond. & demõst. qua lege mouentur Bartolus, & cœteri, filio in potestate manente, ac proindè impleta conditione potuit, interpretatio illa rectè fieri, ex verisimili mente testatoris, qui cùm intelexisset tempore illo, omnia à filio quæsita, siue aduentia, siue profectitia, in totum quæri patri, in cuius erat potestate, ex regula, l. placet. ff. de acquir. hæred. adijciendo conditionem: *Si filius in potestate patris mansisset.* manifestè ostendit se velle legatum relinquere patri, cui sciebat, secundùm iuris regulas necessariò, à filio fuisse acquirendum, durante patria potestate. At hodie, cum ipse filius etiam manens, in potestate patris, possit proprietatem bonorum propriam habere, & præcipuã, & sibi acquirere, ex l. cum oportet & l. fin. C. de bon. quæ liber. cessat eadem ratio interpretandi, nec talis coniectura ex mente, disponentis colligi-

colligi potest, ideò contrarium in ea specie dicendum erit, vt potius contemplatione filij, legatum indubio relictum videatur, & per consequens vt in re aduentitia, proprietas sibi, vsusfructus verò dumtaxat patri acquiratur, secundùm elegantem interpretationem Fulgosij, & Cumani, ad illum tx. quàm contra Bartolum, & communem explicat, & defendit, Costa, d. capit. 17. num. 4. & ad eam debuit aduertere, Peralta sentiens, cum Bartolo, & communi, in l. & Proculo, ff. delegat. 2. num. 32.

Quarè idem Bartolus, in d. l. Sed si plures, §. in arrogato, num. 3. ff. de vulgari, aliter existimat, contemplatione patris datum videri, vt sit iudicandum profectitium: quando pater est causa proxima, & immediata donationis, vel relicti, quia scilicèt, nisi propter ipsum patrem, datum, vel relictum, filio non fuisset: secus si est causa remota, vt in exemplis adductis, ab eo ibidem, & in l. Socium, qui in eo. 61. §. fin. ff. pro socio. vbi sic intellexit illum tx. & ad tx. in d. paragraph. in arrogato in fine.

Indè inferens ad donata à consanguineis, vel amicis viri, sponsæ, vel vxori, vt perindè habeantur, ac si ab ipso viro donata fuissent, & per consequens, nisi morte confirmetur donatio, iuxta tx. in l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter vir. l. Papinianus. l. cum hic status, in princip. ff. eod. possint à viro reuocari, eiq; aquirantur, quam Bartoli sententiam, sequuntur Alexand. & Iaso. in d. §. in. arrogato, num. 7. & omnes communiter, in d. l. cum oportet, de bon. quæ lib. in principio, secundùm Paul. & Corn. num. 4. sequitur etiam etiam, Palacius, in Rubrica, §. 45. nu. 2. & 19. Segura in l. 1. §. si vir vxori, nu. 92. & ibi, Perez. ff. de acquiren. possessio. & tanquàm verius, cùm multis, resoluit Antonius Gomez, l. 50. Tauri, num. 67. sed latius, Rolland. à Valle consilio, 10. num. 8. volum. 1.

Vndè ex hac recepta sententia, magis in specie inferunt DD. quòd si patruus dederit, aliquid nepoti ex fratre, resultabit peculium profectitium, & totum patri acquiretur, argumento, d. §. in arrogato, in fina. verb. & d. l. profectitiæ, in princip. versic. quid, & si quis. ff. de iure dotiũ. & l. 3. §. fin. ff. de dona. inter virum adiuncta, l. singularia, in final. verbis. ff. si cert. petatur, & ita concludit. Alexand. consilio, 179. nu. 3. vol. 5. & ibi, Molyn. Decius, consilio, 279. nu. 4. Soccyn. Iunior, consi. 77. nu. 1. vol. 2.

Et in dote data à patruo nepti, sequitur etiam Ruynus, consilio. 196. num. 5. in fine, volum. 2. & ita etiam Ripa in, l. in quartam, num. 139. ff. ad leg. Falcid. & ibi, Paulus Picus, num. 160. Corrasius, in l. filium quem habentẽ. C. fami. herciscun. vltim. parte in tract. imputationum, in legitimã, num, 98. & deniq; hæc est receptior, sententia, secundùm Alciatũ responso, 153. qui etiam, responso. 239. nu. 4. fatetur, ab ea, non esse in iudicando recedendum. Item aduerto, quòd ad hoc, vt dicatur peculium profectitium requiritur, quod ex bonis, iam acquisitis proficiscatur, quoniam si ex bonis, patri acquirendis proueniret, non diceretur peculium, profectitium, tx. in l. profectitia. §. si pater, in 1. ff. de iure dotium. Item nomen parentis, non ius patriæ potestatis, causat peculium, profectitiũ, tx. d. l. profectitia, §. pe. ex quo si pater. donaret filio emancipato, adhuc illa donatio, profectitia diceretur, & non aduentitia, ideò mortuo patre, esset conferenda, cum alijs fratribus iuxta not. in authen. ex testamento, C. de collatio. quæ non esset conferenda, si censeretur aduentitia, l. fin. C. de collatio. ita Crottus, d. l. frater a fratre, num. 6.

Sed tamen aduersus hæc omnia, & contra prædictam definitionẽ peculij profectitij, vrgent omnia iura, quæ in hac materia, profectitium, appellant id tantùm, quod ex substantia patris prouenit, non illud, quod contemplatione patris, datum est, ab amicis, vel consanguineis eius, vt facilè colligitur, ex l. cum oportet, ibi, *Ex eius substantia*, & ex l. fin. in principio, ibi, *Non ex paterna substantia*, eod. & ex d. §. 1. per quas person. ibi, ex re, versicu. *Sancitum*, & ex l. quoniã nouella, in fine, ibi, *Ex eius substantia*, C. de in offic. testamẽ. l. vt liberis in eisdem verbis. C. de collatio. quæ iura, non solùm vrgent, contra communem, in sua generalitate, & in natura dictionis, *Ex*, quæ regulariter causam immediatam significat, l. eo tempore, in finalibus, verbis, & ibi, Bartol. ff. de pecul. l. 38. ff. de vsufruct. l. ex incendio. ff. de incend. rui. nauf. l. ex hoc iure, & ibi, oẽs doct. ff. de iust. & iure & tanquàm receptum, tradit Ryminaldus, d. §. 1, num. 131. de dona. sed etiam, quia donationes regulariter, non ab ignotis, & extraneis, sed magis, ab amicis, & coniunctis fiunt, vt docet experientia, & colligitur, ex l. neq; adiecit, in fin. ff. pro socio. ac proindè esset restrictio, & diuinatio non ferenda, si ea iura intelligerentur, secundùm communem declarationem, & pro hac parte, contra Bartolum, & communem etiam expendo, tx. expressum, in d. l. profectitia, in principio, ibi, *A patre vel parente*, & ibi, *De bonis, vel facto*, & vlterius, in versicu. sed & si legatum, ibi, de suo. ff. de iure dotium, & tx. in l. iure succursum. ibi, *Ab eo profecta*, & ibi, *Pecuniæ damnum*, & l. auus neptis, versicu. quia non potest. ff. eodem, tx. in fine principij, verbo, Extrinsecus, institut. de acquis. per arrogatio. & in dicta lege, cum oportet. §. sub hac, in eisdem verbis.

Nec minus in dote, apertè hoc probat Vlpianus in fragmentis, titu. 6. vbi inquit: *Profectitia dos est, quã pater mulieris dat: aduentitia, quæ àquouis alio data est*, quod similiter in dote sensit, gloss. in l. filiæ dotem, verbo, profectitiam, C. de collatio. Campetius de dote, 1. parte, quæstio. 10. Ripa, in l. 1. num. 123. ff. soluto matrimonio. Goueanus, in l. 6. ad legem Falcidiam, & Conanus, lib. 8. capit. 10. num. 1. & expressè eandem sententiam, in dote, & alijs confirmat, in Regno Castellæ l. 2. & 30, titu. 11. Part. 4. & l. 5. titu. 17. eadem Part. quicquid dicat, Gregorius Lopez, d. l. 5. ibi, *O por razõ de sus padres*, debent enim intelligi, iuxta alia verba inferiora, eiusdem legis, ibi, *De padre, o abuelo*; & secundùm, d. l. 2. & 30. scilicet de eo, quod filius acquirit, ex bonis vel facto patris, vt d. l. profectitia, in principio, Sic etiam non obstant alia verba, d. l. 5. ibi, *O de alguno delos parientes della*, Quia verbum, illud *De ella*, potest referri ad filium, & ita videtur, lex pro prædicta sententia, contra communem. Vel si referamus ad matrem, non debet summi argumentum, à contrario sensu, quasi diuersum, sit in consanguineis patris, cum repugnent, aliæ leges Regiæ, neq; repugnat, d. l. 5. in exceptione, quam facit, postea, ibi, *De padre, o abuelo*, Ex quibus, & maximè ex eisdẽ, legibus Regijs expressè loquentibus, nemo sani iudicij est, qui non videat manifestè colligi, contra alteram cõmunem opinionem, vt donatum à patruo nepoti ex fratre, non sit profectitium, sed aduentitium, quod etiam de iure communi vrgenter, comprobatur ex, alia communi opinione, quæ in fortioribus terminis, idem habet in donatis, ab auo nepoti, vel nepti, cum gloss. vltim. et Bart. in l. quæsitum in, 1. lectura. de legat. 1. & clarius glos. in l. qui aliena. §. interdum, verbo, Faciet. ff. de acquir. hæred.

red. quas communiter receptas testatur, ibi, Iaso. num. 26. & 27. Ripa, in d. l. in quartam, num. 204. & ibi, Picus num. 245. Alciatus in regula, prima. præsumpt. 7. & 18. num. 3. latissimè, Perez, alios referens, ad Seguram, in l. 1. §. si vir vxori, num. 119. ff. de acqui. possess. & ita eas gloss. extollit Soccynus Iunior, in l. cum filio, num. 29. de legat. 1. sequitur. Natta, consilio, 363. num. 10. volum. 2. Corrasius, d. vltima parte, l. filium, quem habentem num. 137. idemq; sensit, Parisius, consilio, 129. num. 4. vol. 1. in quo nihil resoluit Cotta, in memorabilibus, verbo, auus. Licet hoc vltimo casu contrarium decisum sit, per d. ll. Regias, ibi, *De padre, o abuelo*, Nisi intelligamus donatum, ab auo nepoti profectitiũ, dici, respectu ipsius aui donantis, nõ patris, vt d. l. profectitia. ff. de iure dotiũ. ibi, à patre, vel parente. Cæterum iure Regio istius Regni extant prædictæ leges Regiæ, de quibus superius mentionem fecimus, scilicèt ord. lib. 4. tit. 77. §. 1. in fin. vbi legislator, ea tantùm bona peculio profectitio adscribit, quæ à parentibus, vel ex eis processerunt, ibi, *Todo, o que o filho ouuer de seu padre ou madre, ou o que deles procedesse*, Et rursus, titu. 79. §. 1. ea tantùm bona in collationem venire, in successione aui, quæ nepotibus patris contemplatione fuerant donata, quasi ipsius patris, respectu donata, viderentur & à patre processisse, in quibus pr̃ nepotis, haberet certam successionis spem, & ius succedẽdi de præsenti, quamobrem dubium non est, huiusmodi bona profectitia censeri. Cœterùm in alijs personis, etiam si donata, in filios processerint parentum suorum contemplatione, & intuitu, etiam si à Rege, seu nobilibus, seu quibuscunq; alijs personis fuerint profecta: hæc non vtiq; profectitia censentur, sed aduẽtitia, licèt ob causam dotis, in qua specie, solùm illud admiserunt legislatores, in donatione facta ab ascendente, vt per d. ordin. titu. 77. §. ibi, *Sejam auidos por bẽes aduentitios, e non tenham qualidade, nem effecto algum de bẽes profectitios*, iuncto, ibi, *e outras quaesquer pessoas, que no sejam ascendentes por linha dereita daqueles, a que os ditos casamẽtos, ou ajudas pera elles derem, porque nas doações feitas polos ascendentes, se guardarà, o que por dereito for determinado*, illa igitur, consideratio, quæ habetur respectu, seu contemplatione patris, lineam, ascendentem, non egreditur ad inducendum peculiũ profectitiũ.

Sic etiam ex præcedentibus, idem dicendum videtur, in simili specie rerum donatarum sponsæ, vel vxori à consanguineis, vel amicis viri, vt non habeantur, ac si ab ipso viro, donata fuissent, potiusq; valeat donatio, & statim confirmetur, per tx. expressum, in l. si mater. 12. C. de dona. ante nuptia. vt melius, contra Bartolum, in. §. in arrogato, num. 4. aduertit Aretin. ibi, col. fiñ. Cumanus, num. 5. & vrgenter comprobat Alciatus, d. præsumpt. 18. regula. 1. & Zasius, lib. 2. intellect. sing. capit. 9. tenendo hanc partem, contra communem, quam etiam magis probabat Pynellus, dicto. §. neq; Castrense, in principio, vt profectitium, id solùm dicatur, quod immediatè, ex substantia patris proficiscitur.

Non obstant fundamenta, pro communi adducta, & primò text. d. §. igitur, per quas person. versicu. *Sancitum*, ibi, *patris occasione*, apertè enim Iustinianus, ibi, appellat, occasione patris, quod prius dixerat, ex re patris, vt patet, ex verbo, *Profectitium*, & versicu. *Quæ enim inuidia*, vbi non ponitur extensio, sed dumtaxat, ratio præcedentis decisionis, eam confirmans. Animaduertit nanq; Iustinianus, in rebus à patre profectis, nullam esse, iustam filij inuidiam, si

si eædem res ad patrem reuertantur, Quæ tamen inuidia in alijs bonis, à quocunq; donatis, etiam patris contemplatione, aliquo modo considerari posset, quia nunquàm propria parentis fuerunt.

Secundò non obstat text. in l. profectitia, in principio, versicu. quod & siquis de iure dotium, & in l. 3. §. fin. ff. de donatio. inter vir. quibus, non leuiter repugnat, text. d. l. profectitia. §. si pater. in 1. versicu. sed & si legatū, & l. 5. §. si maritus. in 2. l. sed si vir. §. quod legaturus. ff. de donat. inter vir. Respōdeo enim multùm interesse, an quis donationis causa repudiet, vel nolit acquirere, quod sibi donatum, vel relictum est, vt tunc illud donare, non videatur, quia nihil de patrimonio suo diminuit, & accipiens, non ab eo, sed a primo disponente habere dicitur, vt in specie, d. §. si pater, & dicti. §. si maritus, & §. quod legaturus, an verò, quod sibi donatur, alij soluere iubeat, tunc enim magis acceptare, & acquirere dicitur, deindè postea breui manu donare, vt in simili habetur, in l. singularia, in fine. ff. si cert. petatur. ideò profectitium appellari potest, & ita verè, & propriè procedit text. in d. §. quid, & siquis & tx. in d. l. 3. §. fi. ff. de dona. inter vir. vt benè explicat Couarruuias. in. 4. parte, 2. capitu. 7. §. 1. num. 11. Conanus, lib. 8. capit. 11. nu. 7. in fine, nec diuersum significat, Iureconsultus, in d. §. fin. in verbo, Iussero, quod propriè dominorum est, & eorum, qui potestatem, & ius habent l. 1. §. si iusserim. ff. de acquir. possessi. facit, l. 41. in principio, versicu. licet de re iudi. Quod non percepit, Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissarium, num 34. ff. de hæredi. instituend. aliter intelligens, text. d. §. fin. specialiter, tamen quoad text. in d. l. sed si vir. §. quod legaturus, respondeo cum Salyceto, ibi, quem refert, & sequitur, Palacius, in Rubric. §. 45. n. 21.

Non obstat text. in d. l. aditio. §. fin, ff. de acquir. hæred. iuncto, ibi, ex re mea, id enim procedit largè, & impropriè, vt colliges, ex verbo, *Intelligatur*, & benè expendit Cremēsis singul. 83. & in simili habetur, in l. qui bona versi. *Nam & opere*, verbo, Quodāmodo. ff. de acquirend. rerum do. adiuncta gloss. in l. si me in vacuam, verbo, Nec amittet, ibi, quia pro nihilo. ff. de acquirenda, possess. fauor namq; bonæ fidei operatur, vt quæsita, per liberum hominem bona fide possessum, spectent ad possidentem, solùm si ex re sua verè, & propriè acquirantur iuxta text. in l. liber homo. ff. de acquir. rerum domi. sed etiam si quoquo modo ex re sua dici, possint, vt sunt ea, quæ contemplatione ipsius possidentis acquiruntur. l. sed & siquid, cum l. præcedenti. ff. de vsu fruct. adiuncta d. l. aditio. §. fin. vel quæ ex opera sua seruus, acquirit, in d. l. qui bona. versi. *Nam & opere*, qui fauor, & iuris dispositio, ad nostram speciem applicari, non potest.

Minus obstat etiam, text. in dicto §. in arrogato, in quo Bartol. & omnes fundantur: poteris, enim primò respondere, secundùm iuris principia, quòd de iure digestorum, non erat differentia inter profectitium, & aduentitium, vt omnes agnoscunt, per text. in l. placet. ff. de acquir. hæredit. §. igitur, per quas perso. vndè text. ille non vrget, ad ius nouum, quod eam differentiam induxit. Similiter minus obstabit, si attendas ad subtilem, & elegantem intellectum Cumani, ibidem, num. 3. intelligentis, text. in quæsitis à filio post obitum arrogatoris, quo tempore cessat nomen profectitij, vel aduentitij, l. fin. in fine C. de inoffic. testam. & latius refert Iaso, in d. §. num. 9. & comprobatur, ex continuatione. §. præcedentis, versicu. & si quæ postea, & tan-

& tandem aliquis fauor, ibi est substitutionis pupillaris, ex l. ex tribus, C. de inofficio. & ex. §. præcedenti, ve. sicu. neq; enim, vt benè aduertit Alciatus, d. præsumpt 18. in fine regula. 1. & satis pro hoc vrget litera, Vlpiani, in eodem. §. in arrogato, ibi, amplius puto, iuncto principio tx. verbo, Dederit, nulla enim extensio induceretur, in substitutione, prout significat Vlpianus, si generaliter, & ex iuris rigore, donatum à coniunctis, ex re patris futurum esset.

Aduerto etiam contra Bartolum, & omnes, quòd in ea specie donatarius non erat, consanguineus donantis, & ita non est tuta vulgaris, allegatio, illius text. ad patruum, & cœteros consanguineos. Vltimò maior difficultas est, respondere ad tx. in l. dotem dedit. ff. de collatio. bonorum: cui adeò ex diametro repugnat tx. in l. auus neptis. ff. de iure dotium, vt ea iura prorsus contraria esse agnosceret, Corrasius. 1. parte. l. frater a fratre, num. 68. Pro concordia verò, Bartolus (quem vide,) in l. dotem dedit num. 2. tres casus distinguit, & eius distinctionem sequitur Ferrariens. in praxi in forma libelli, quo agitur ad dotem, verbo, Dictæ. num. 2. Detius consilio. 81. num. 5. latè Ruinus, consilio. 30. num. 9. volum. 2. Ripa post Alexand. in l. in quartam ex num. 202. & ibi, Verengarius vltima parte. nu. 77. & 121. ff. ad leg. Falcidiam, & est communiter recepta, secundùm Pycum, ibi. nu. 241. & 244. sequitur etiam Alciatus regula, 1. præsump. 17. & ita etiam tenere videtur. Anton. Gomez. in l. 21. Tauri, num. 41. & Corrasius in vltima parte, in l. filium quẽ habentẽ, n. 98 famil. herc. in quo artic. mirè variant scribentes, vt facilè colliges, ex eis, & ex his quæ latè, Aymonius tradit, consilio. 219. ex num. 1. & Natta consilio. 363 num. 2. 10. & 22. sed tamen in proposito ad tx. in d. l. dotem, potest multipliciter, responderi, vt per Alexand. consilio 8. num. 7. volum. 3. & elegantius satisfacies, cum Fortunio, in l. Gallus. §. quidam rectè, ex num. 39. cum sequẽtibus. ff. de lib. & posth. vbi melius cœteris, ea iura conciliat.

118 In hac materia solet tractari, quæstio, de eo, quod filius acquirit, cum pecunia patris, an sit profectitium? & colligo, illicitè quæsita ex vsuris, vel alio modo dici profectitia, & ad patrem pertinere, quod tradit gloss. verbo, Ex substantia, in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. cuius cõtrariũ tenent, Bartol. n. 3. & oẽs, ibi, idẽ Bart. in l. quod seruus, per tx. ibi, in fine. ff. de acquir. possess. vbi in illicitè quæsitis, non attenditur patria, nec dominica potestas, et eandem sententiam contra gl. sequũtur Iaso. col. pen. Decius, n. 12. in l. illud. C. de collatio. Ripa, in l. in quartã. n. 61. ff. ad leg. Falcid. Palacius, quem refert Perez ad Seguram, in l. 1. §. si vir vxori. num. 91, ff. de acquir. possess. et tãquàm receptũ ab omnibus, in acquisitis, ex ludo, et alijs illicitis latissime comprobat Riminal. in. §. 1 ex n. 77. per quas perso.

In cœteris autem rebus, quæ filius negociatur, et industrius gerens patris negocia, ex eius bonis, vel pecunia, ipsius licitè acquirit, mirè variãt scribentes. Accursius, enim d. verbo, Ex substantia, totum patri tribuit, quasi profectitium argumento, l. si ita. §. si in fine. ff. de vsu, et habit. et ex regula, l. peculium, l. quæsitum. §. is. qui semel. ff. de peculio, & hanc opinionem cõmuniter receptam fatetur. Oroscius, in l. si tibi. §. si pactus. n. 2. ff. de pact. Cassan. in consuet. Burg. Rubri. 6. §, 4. verbo participe, num. 6. Bartolus, verò, d. l. cum oportet. & d. §. si pactus, & melius, in l. 1. §. neq; castrẽse. n. 5. ff. de colla. bonorum, notabiliter distinguit, vt si lucrum absq; onere filij sit, totũ sit ꝓfectitiũ, si cum

 labore

labore suo, & industria æqualiter diuidatur, argummen. l. 1. cum gloss. C. pro socio. §. 1. versic. nam & ita, inst. de societate, argumen. etiam d. l. cum oportet, ibi, laboribus suis. & §. 1. in fi. per quas personas, & l. iubemus, in fine, C. de silentiarijs, lib. 12. quæ distinctio, ex numero authorum receptior est, vt colligitur, ex Oroscio, vbi supra, Segura in l. Si ex legati causa, num. 47. de verbor. obl. & in l. 1. §. si vir. nu. 69. ff. de acquirenda poss. vbi, Perez, alios refert. Gregor. Lopez, in l. 5. titu. 17. Part. 4. & in l. 3. titu. 15. Partit. 6. Arias, in l. 27. Tauri, num. 119. Curtius, in l. illud, num. 15. C. de collatio. vltra quos eandem distinctionem communiter receptam, dicit Alciatus, responsio, 132. in fine, & ita etiam cum Bartolo, resoluit Antonius Gomez. in l. 29. Tauri, nu. 24. addens, cum Segura, & alijs, alium, & tertiũ casum, huic Barto. distinctioni.

Tertia & vltima fuit opinio Baldi, d. l. cum oportet, de iure verior, scilicèt, hoc totum iudicis arbitrio relinquendum esse, qui ex facti qualitate iudicabit facilè, & perpendet, an in hac acquisitione, magis præpõderet labor, & industria filij, quàm patris, pecunia, vel ècontra, argumento. d. l. 1. C. pro socio. & d. §. 1. de societa. ibi. preciosa est opera, cum alijs, & ex vulgari doctrina, tx. in l. 1. in fin. ff. de iure deliber. & hanc Baldi, sentẽtiam sequuntur Corrasius, in l. frater à fratre. 2. parte, num. 48. Aym. Crau. consilio, 165. num. 1. & receptiorem dicũt Ripa, in l. in quartam, num. 147. ad leg. Falcid. Corn. d. l. cum oportet, num. 6. & Oroscius. vbi supra, vbi distinctionis fœdere concordat, & aliter etiam conciliat, Ryminald. d. §. 1. per quas person. num. 73.

Mihi autem, in tanta varietate, verisimilius videtur, leges Regias, 5. tit. 17. Part. 4. & l. 3. titu. 15. part. 6. sine vlla distinctione voluisse, approbare sententiã, glossæ, d. verbo, Ex substantia, prout moris est sui, quæ conclusio, non solùm legibus, Regijs Hispaniæ, sed etiam legibus, huius Regni Lusitaniæ comprobatur, præsertim Ordin. lib. 4. titu. 77. §. 21. & titu. 78. in prin. sed tamẽ ne corrigatur æquissima Bartoli, & Baldi, sententia, poteris secundùm eam accipere, d. ll. Regias, cùm Antonio Gomez. & Arias vbi supra: vel aliter intelligere, eas leges, vt per Gregorium, ibi, Oroscium vbi supra, quibus addẽdus est, Ryminaldus, d. §. 1. nu. 74. Cassan. & Ripa, vbi supra, & Bertrand. consilio. 303. num. 9. parte. 1, volu. 3. aliter etiam & noue resoluit, & declarare videtur, Nauarrus, in Manuali, capit. 17. num. 144. & 148. scilicèt, vt filius nihil pro labore, & industria consequi possit, nisi præcedente protestatione, tacita vel expressa, qua declarauerit, se id ab hæredibus patris consecuturum.

Quibus explicatis, quoad cognitionem profectitij peculij, & eius effectus obseruandum est, nihil in hoc peculio, à Iustiniano immutatum, hodie suis constitutionibus, sed in eo vetera iura locum habere, vt totum patris sit, & cum fratribus diuidendum l. certum C. famil, herciscun. §. 1. versicu. sancitum, per quas person. & colligitur, ex dicta lege, cum oportet, in principio, ibi, non ex eius substantia, à contrario sensu, & ex d. l. 5. titu. 17. Part. 4. & l. 3. titu, 15, part. 6. cùm similibus, & ita specialiter, not. gloss. in l. 1. verbo, Transacto. C. qui admitti, & alibi sæpe, prout eas glossas refert, & sequitur Segura, in l. 1. §. Si vir vxori. ff. de acq. poss. n. 91. & est communis sententia, secundùm Iasonem, in lege, siquis mihi bona. §. iussum, num. 28. ff. de acquirend. hæredit. & secundùm omnes repetentes, in d. l. 1. C. qui admitti, vbi nouissimus Ryminaldus, ex num. 454. cũ seq. omnium latissimè prosequitur.

Hinc

Hinc non minor insurgit difficultas, quæ in eo vertitur, an peculium profectitium, ex patris delicto confiscetur, si patris bona publicentur? et pro delicto, vel debito patris, non posse confiscari, nec executionem fieri, in peculio profectitio filij, tradunt, Bartol. per tx. ibi, in l. 3. in §. sed vtrum, num. 4. versic. venio ad quartam partem ff. de minoribus, & ibi, Bald. idem Bald. in l. penul. C. qui bonis cedere possunt, tradit idem Bartolus, in l. si finita, §. si de vectigalibus ff. de damno infecto. Salycetus, in l. siquis, post hanc. §. sed quid etiam ff. de bono. possessio. Crottus, in l. frater à fratre, num. 32. & est communis sententia, secundùm Suarez, in l. post rem iudicatam, notab. 13. nu. 9. eamq; eleganter defendit Anton. Gomez. 2. tomo. cap. 15. num. 14. col. 2. versic. imò, quod magis est, Dueñas regula, 275. limi. 7. Molyn. de primoge. lib. 4. cap. fin. in princ. nam cum filius, in dicto peculio, habeat administrationem, non debet, illo priuari, propter patris delictum, l. crimen. ff. de pœnis, l. Diui fratres. ff. de iure patro. quia si priuaretur peculio, per consequẽs eidem administratio, auferretur, quæquidem priuatio, est pœna l. testamento, Centurio. ff. de manumis. testamen. sed nullus ex alterius delicto puniendus est, l. sancimus, C. de pœn. cum vulg. Ex quibus per illũ text. in d. §. sed vtrum, Vitalis Næumasensis, in tract. de collatio. quæstio. 1. num. 4. tenuit donationem simplicẽ, factam filio in potestate, confiscatis bonis patris, non confiscari, argument. l. res vxoris. C. de donatio. ante nuptias, & per tx. in l. sed si mors. ff. de dona. inter virũ. Pari quoq; ratione idem dicendum est, vt propter delictum ipsius filij, peculium profectitium, non confiscetur, quia illud spectat insolidum, & in proprietate, & in vsufructu, ad patrem, solamq; administrationem habet filius, quam obrem, illa bona tanquàm aliena cõfiscari non possunt, tx. in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, iuncta l. certum, C. familiæ herciscundæ, etiã si pater, filio liberam administrationem concessisset, non enim alienandi facultas tributa videtur, l. creditor §. Lucius ff. mandati, l. conuenire. ff. de pactis dotalibus, quam sententiam tenuit Alexan. in d. §. si de vectigalibus, tradit Angelus, in l. si filiusfamilias. ff. eodem, idẽ tradit Crottus, d. l. frater à fratre, num. 33. ff. de cõd. ind. Segura, in tract. de bonis lucratis constante matri fol. 14. col. 4. Suarez, in l. post rem iudicatam, notabili. 13. num. 5. ff. de re iudicata.

Cœterùm, non desunt multi, qui opinentur, peculium profectitium, ex patris delicto confiscandum, idq; non vulgari ratione. Etenim cum illud proprium sit patris, vt in l. certum C. famil. Herciscundæ, videtur ꝙ iuxta ordinaria iuris principia, in confiscationem veniat, ac publicetur, tx. in l. si postulauerit, §. iubet. ff. de adulterijs, gloss. in l. 1. C. de bon. liberto. & in specie videtur casus, expressus, in l. 1. §. sed si morte, ibi: *Vel fiscus tenebitur:* ff. quando actio de peculio, maximè, quia potest alienari ex Bartol. dicto. §. si de vectigalibus, num. 12. quarè in fiscum transire potest, queamodum & omnia alia, quæ in extraneos possunt transferri, l. 1. 2. 3. & ibi, notat. ff. de bon. damnatorum. Quapropter à Bartolo, & communi hanc opinionem tenens, recedit, Fulgosius, in l. 3. paragraph. sed vtrum. ff. de minorib. & d. parag. sed si morte. & d. l. 1. Viglius etiam in principio, num. 21. inst. quibus non est per missum facere testam. & ibi, Balduin. versic. neq; Symancas, capit. 9. num. 15. Et ad tx. in d. parag. sed vtrum, quo Bartol. fundatur, omissa diuinatoria distinctione Alexãdri, d. §. sed de vectiga-

ctigalibus, num. 45. responderi posse videtur cum Viglio, & Fulgosio, iureconsultum, ibi, non agere de publicatione bonorum, ex criminali condemnatione, prout, in d. versic. sed si morte, sed de occupatione bonorum, propter debita, vt patet tx. ibi: *Debitum pecuniarium:* Deinde non dicere, vt tunc filius lucretur peculium, sed potius peculiũ ipsum separari, quod significat posteà esse discutiendum, an ad fiscum, vel ad creditores pertineat, secundùm iuris regulas argumento, l. 1. §. sciendum, & §. si filius. ff. de separatio. Quæ responsio apertè, videtur mẽtẽ, & sensum. I.C. Vlpiani violare, qui clarè docet peculium spectare ad filium cùm effectu, vt indicat verbum: *Spectet:* iuncta, l. 3. §. hæc verba, ff. de nego. gestis. Neq; erat opus in ea specie, constitutione Imperatoris, ad solam separationem, quæ aliàs impetrari, & fieri poterat, ex iuris principijs. Et vltra fundamenta Viglij, in contrarium non leuiter vrget, si cum iudicio consideremus principem, facilius pœnam ex delicto, & confiscatione, tanquàm ex causa lucratiua, quàm ex contractu, vel debito, & sic ex causa onerosa remittere solere, vt docet experientia, & colligitur ex ratione legis, fin. versiculo, non enim par est, C. de codicillis, & ex titu. C. de sententiã passis, & ex titu. de abolitionibus, & C. de bo. vacantibus, & C. pœnis fiscal. credito. præferri, lib. 10. Maximè, quia litera tx. in d. §. sed vtrum, l. 3. ff. de minoribus, non habet verbum. *Pecuniarium:* secundùm veriorem literam Florentinam, potiusq;, ibi, solùm reperitur, verbum: *Debitum*: quod secundùm Bartol. & omnes accipi potest, pro debito ex delicto. l. si cui ex empto. 12. ff. de verbo. significa. Quin imò non esse legẽdum, *debitum*, sed, *Delictũ*, verius contendit Francisc. Balduinus, in Iustiniano, pag. 131. cum seq.

Neq; defendi potest, alia conciliatio, eiusdem Balduini, in d. principio, institut. quibus non est permiss. versicu. neq;. Quare ad verum, nouumq; intellectum, d. §. sed vtrum. et §. sed si morte. dicendum arbitror, Vlpianum, in dicto. §. sed vtrum, sine vllo dubio agere, de confiscatione, ex delicto: quæ secundùm iuris regulas necessariò, omnia patris bona complectitur, l. 1. ff. de bonis damnatorũ, & consequenter ipsum peculiũ profectitium, quod patris esse ambiguum non est, Sed nihilominus Diuus Claudius, ibi miseratione ductus, in solatium, illis peculium reseruauit, quod postea, per D. Adrianum, et alios Imperatores generaliter extensum fuit, ad portionem ex bonis prĩs debitã, ne scilicèt filij mẽdicari cogerentur, vt colligitur, ex l. 1. C. de bonis damnatorum, & l. fin. C. eodẽ tit. habet, & l. 1. ff. de portione, quæ filijs damnatorum, deindè à Iustiniano fuit ampliatum, ad omnia bona patris, authent. bona damnatorum, C. de bonis proscriptorum, tradit eleganter Cuiacius, lib. 6. obseruationum, cap. 23.

Iuuatur hæc interpretatio, quoniam hoc peculium proprium filij patrimonium reputari solet, l. 4. & l. peculium, 40. l. ex duobus. 33. ff. de peculio. §. actiones, instit. de actio. tradit Crottus, in l. frater à fratre, num. 18. ff. de cond. indeb. & notant DD. in l. pen. C. qui bon. cedere poss.

Non obstat tx. in d. §. sed si morte, quia potest responderi, Vlpianum, ibi, loqui inspectis iuris ciuilis regulis, seclusa D. Claudij constitutione à se relata, in d. paragrap. sed vtrũ ibi: *Aliquo casu*: & ibi: *peculium eius, ex constitutione Diui Claudij separatur*: Vel etiam, intelligi potest, quòd loquitur, vbi peculium profectitium publicatur, non obstante illa cõstitutione prout, in crimine læsæ maiestatis,

& nõ

& nonnullis alijs casibus, quos vbi supra, Doctores tradunt. Vel etiam & verius dicendum existimo, Iure consult. Vlpianum, ibi, non dicere, neq; affirmare, quòd peculium, profectitium, necessariò debet publicari, sed si deuenerit semel, in fiscum, tunc ipsum, vt hæredem, debitoribus teneri, & obligatum esse, iuxta, l. 2. C. ad leg. Iul. de vi publi. & l. si vt proponis, C. de bonis proscripto. & l. Si tutor. ff. de tutel. & ratio. dist. & l. tutor. C. de sentent. pass. & l. 2. C. solut. matrimo. & lege. Si marito. ff. eodem. Qualiter verò ad fiscum deuenire possit, id non docet Vlpianus ibi.

Ex quibus manifestè constat constitutionem Diui Claudij, loqui in illis casibus, quibus loquitur authen. bona damnatorum, ac proindè illam authent. hodie necessariam non esse quãobrem quoties hodie publicantur bona, non obstante, dictę authenticæ dispositione, & lege 5. titu. 31. Partit. 7. vbi Gregorius Lopez, plures casus refert, quibus hoc contingit, verbo: *Señalados:* & Rursus, in lege, 2. titu. 18. part. 4. verbo: *Le toman.* Et Cagnolus, in lege, ea sola, ff. de reg. iuris, & omnium latissimè, Cephalus consilio. 79. per totum vol. 1. non minus publicabitur peculium profectitium patris, quàm alia bona: quia constitutio illa D. Claudij, de qua in dicto paragrah. sed vtrum, applicari, non potest ad leges Regias, per quas bonorum publicatio, fieri debet, quod omninò in praxi, adnotãdum est, vti nouum, & à nemine, ita hactenus explicatum.

120 Quarta species peculij, dicitur peculium aduentitium, de quo præcipuè agit, l. cum oportet, C. de bonis, quæ liberis, & totus ille titulus. Illud autem sic definitur, vt sit, quicquid filiusfamilias sua industria, suo vè labore, aut prospera fortuna acquisiuit, nõ à patre, neq; militiæ occasione veræ, vel fictæ, cuius peculij proprietas est, filij, vsusfructus verò pr̄is. Ex noua Iustiniani Constitutione, in d. l. cum oportet, & l. fin. C. eodem, & paragraph. 1. institu. per quas perso. & l. 7. titu. 17. part. 4. quibus iuribus Iustinianus, tradit de nouo, quòd siquis filiusfamilias, vel patris, vel aui, in potestate constitutus, aliquid sibi acquisierit, non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab alijs, quibuscunq; causis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis, ad eum perueniant, eas suis parentibus, non in plenum, sicut antea sancitum erat, sed vsq; ad vsumfructum, solùm acquirat: illorumq; vsusfructus apud patrem, vel auum permaneat, dominium autem filijsfamilias inhæreat, ad exemplum, tam maternarum, quàm, ex nuptialibus causis filijsfamilias acquisitarum rerũ. Subditq; Imperator: *Sic etenim parenti, nihil de rogabitur, vsumfructum rerum possidenti, & filij non lugebunt, quæ ex laboribus suis sibi possessa sunt, ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam grauius, multis esse videtur.* Quod quidem nouè constitutum est, contra antiquam regulam, l. placet. ff. de acquir. hæreditat. & l. 1. in princ. ff. siquis apar. fue. man. & l. patre furioso, in fin. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, & dicto paragrap. 1. per quas person. & l. 2. C. de patria potest. & l. Si vxorem, C. de conditio. insertis, licet, doctissimus præceptor Arias Pynellus, tanquàm ius nouum illud citet, in lege, 1. C. de bonis maternis, 1. parte, num. 34. quæ allegatio, non omninò tuta est, cum lex illa sit Diocletiani, qui renũciauit Imperio, anno salutis humanæ 307. vbi Theodosius, hoc ius de nouo introduxit. Quæ conclusio habet locũ, non solùm respectu obligationis ciuilis, verumetiam naturalis, quæ per

per filium patri quæritur, vt per Bartolum, in l. frater a fratre, num. 20. ff. de condict. indebiti, cuius opinio est communis, secundùm Corrasium ibi, num. 46. & Pynell. de bonis maternis, in l. 1. parte, 1. num. 17. vbi asserit, hanc esse cõmunem sententiam, subijciens, inter patrem & filium, & inter fratres, existentes sub eiusdem patris potestate, efficacem contrahi conuentionem, & obligationem, plu resq; ad id authores referr, licet ab ea op. validissimis rationibus recedat.

121 Aduerto autẽ, omnia iura de quibus, tam in titulo de bonis maternis, quàm in titulo de bonis, quæ liberis quæ de peculio aduentitio loquuntur, noua, & correctoria esse iuris antiqui, vt in §. igitur liberi, inst. per quas person. nob. acquir. & latè Ryminaldus, ex num. 341. in l. 1. C. qui admitti. Pristinis enim temporibus, vt rem ab origine repetamus, adeò efficax reputabatur huiusmodi patria potestas, vt per liberos vtriusq; sexus, quos in potestate quis haberet, quicquid ad eos peruenisset, exceptis videlicet castrensibus peculijs, hoc parentibus suis acquireretur, sine vlla distinctione, hocq; ita parentum fiebat, vt etiam esset eis licẽtia, quod per vnum, vel vnam eorũ acquisitum esset, alij filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunq; modo applicare, tx. in l. placet. ff. de acquiren. hæredit. vbi Vlpianus: *Placet:* (inquit) *Quoties acquiritur, per aliquem hæreditas, vel quid alind, ei cuius quis in potestate est, confestim acquiri ei, in cuius potestate est, nec momento aliquo, subsistere in persona eius, perquam acquiritur, & sic ei acquiri, cui acquiritur:* Quam veteris iuris obseruantiam, refert Iustinianus, in §. 1. in principio, instit. per quas perso. nob. acq. in hac enim acquisitione, nihil filiusfamilias à seruo differebat, quoniam cum vterq; in potestate nostra esset, pariter quoq; per vtrũq;, nobis fiebat acquisitio, tx. in l. acquiritur. ff. de acquir. rerum domin. vbi Iureconsult. *Acquiritur:* (inquit): *Nobis non solùm per nos met ipsos, sed per eos, quos in potestate habemus: ipse enim, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest:* Quamobrẽ eo tempore, quo ius illud primùm moribus vtẽtium receptum est, omnia aduentitia patri, pleno iure per filium acquirebantur, quæ est communis sententia, per interpretes, in §. 1. instit. per quas. person. nobis. acquiritur. & in l. 1. C. qui admitt. vbi Iaso. Decius & alij, tradunt. Bartol. & alij in d. l. placet, Iaso. in l. quoniã indignum, num. 5. C. de testamen. & in l. qui in aliena, num. 10. ff. de acquir. hæredit. & in l. filius, qui in ciuitate. ff. de verbo. Oblig. & in l. Seruum filij, ff. de legat. 1. text. in l. 1. ff. si quis à parẽ. fuer. manumiss. tx. in l. 2. C. de patr. potest. ibi: *Eius quod in potestate patris agens habuisti, dominium ad patrem tuũ pertinuit, extra ea, quæ non acquirũtur.* Tradit Cæpola, consil. 54. num. 11. communis secundùm Corrasium, in l. frater a fratre. ff. de cond. indeb. n. 1. Pynell. in l. 1. de bonis maternis, 1. part. num. 9. Idq; adeo verum erat, vt si res per filium acquisita, merum commodum, & emolumentum contineret, patri etiam inuito acquireretur, tx. in l. etiã inuitus. ff. de acq. rerũ domi. & in l. Si hæreditatem, de qua infra, l. Si seruus vetante, ff. de verbo. Obli. Sin autem acquisitio mixturam continebat, vt quia cõmodum, & incommodum, pariter subesse poterat, (prout est in hæreditate, l. Si hæreditatem, 32. ff. mandati ibi: *Nam legatum acquisitum nunquam illi damno esse potest. Hæreditas interdum damnosa est*: text. in lege, more. ff. de acquiren. hæredit. onera enim, & omolumenta commitantur hæredem. l. quoties. C. de hæred. instituend.) Tunc non acquirebatur, patri, nisi prius iuberet filiũ adire, l. si quis mihi bona. §. iussum. ff.

de

de acquiren. hæredit. ne cõtingeret, patrem ex facto filij, inuitum obligari, quod expresit, Imperator d.l. 1. C. qui admitti. ibi: *Si ratã habuerit petitionẽ:* Et hæc quoad iuris antiqui obseruantiam. Hodie autẽ cõmunis sententia, habet, filiumfamilias, solùm ignorante patre, posse hæreditatem adire, vt tradit Villalobos, in suo ærario, communi. opinio. n. 89. & communẽ dicit Iaso, in l. 1. num. 17. C. qui admitti. & Ascanius, de patr. potest. effectu. 2. nu. 2. versicu. Hinc est etiam.

Circumscripta autem cõmuni sententia, in his, quæ acquisitionem concernebant, & parentum vtilitatẽ, & emolumẽtum, extat de hac re doctæ illius, antiquitatis testimonium, in legibus, 12 Tabular. expressum, his verbis: *Neq; filijs quicquam in bonis, viuentibus patribus esto:* Vt refert Alexand. ab Alexandro, lib. 6. genialium, c. 10. à quo transcripsit Prateius, ad ll. 12. Tabul. l. 2. vbi obseruat eam tempore legum 12. Tabul. in filios fuisse potestatẽ parentum, vt nihil in bonis viuis patribus haberent, quod & ex antiquioribus, testatur, Dyonisius Halycarnasseus, lib. 8. Romani, (inquit) *Nibil possident quamdiu parentes eorum, in vita manent: sed & pecuniæ, & corpora filiorum parentum, potestati, arbitrioq; permissa sunt:* Cuius meminit Francis. Othomanus, de verbis iuris, verbo, Peculium, & rursus, in §. 1. inst. per quas perso. nob. acq. enũciat. 2. oblitus id antea legibus duodecim Tabularum expressum fuisse.

Quo tamen tempore, cum generosi animo adolescentes, rerum suarũ dominio nudarẽtur, nec quicquã habendi facultas esset, (quoniã fruẽdi potestas negabatur facilimè,) militaris disciplinæ labores detrectabãt, & se pro reipub. patriæq; defensione, militiæ offerre, cum nulla rõe inuiti cogi possent, recusabant: animaduertebant enim, patriæ potestatis iure oĩa ab ipsis auferri per parentes, quæ ipsi susceptis, nonnunquam grauissimis periculis, & cum summo vitæ discrimine pepererant. Quamobrem Imperatores ipsi, quorum studium erat, salus patriæ, & imperij propagatio, vt premio aliquo, adolescentes ad militiæ labores incitarent, castrense peculium, ijs primùm pleno iure concesserunt, quod colligitur tum ex, tit. pandectarum, ff. de castr. pecul. tũ etiam manifestè ostendit Iuuenalis Satyra 16. vbi militiæ præmia enumerãs ait.

Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur: nãquæ, sunt parta labore
Militiæ, placuit, non esse in corpore census
Omne tenet, cuius regimẽ prĩ, Ergo Coranũ
Signorũ comitẽ, castrorumq; ærã merẽtem
Quamuis iam tremulus captat pater:

Meminit Baldui. in paragrap. 1. instit. per quas, person. nob. acquir. & ibi, Ryminaldus, num. 6. vbi probat castrensia, bona iam olim, patri non acquiri, sicut cætera bona quærebantur, qui etiam, num. 10. prædictam rationem, tanquàm communem cõsiderat. Hactenus de vetustissimi iuris, obseruatione egimus. Postremò cum hoc asperitatis, & inclementiæ plenum ius videretur, vt res à filio vndecunq; acquisitas, vel ex materna linea sibi obuenientes, pater iure quodam dominij, sibi omninò vendicaret, & filij sua bona fortuna, defraudati manerent, Imperator Constantinus, qui regnauit, anno, salutis nostræ, 313. & decessit ãno. 342. res quæ ex materna successione, siue testamẽto, siue abintestato fuissent, ad filios deuolutæ, ita demum in dominium potestatemq; parentum transire voluit, vt vtendi fruendiq; dumtaxat haberent, in diem vitæ facultatem, dominio videlicet earũ, ad liberos pertinente, vt constat ex l. 1. C. de bonis maternis cuius decisio apud nos, lege Regia, comprobata est, libro 1. titu. 67. parag. 4. loquens de his bonis, ex materna successione, ibi:

Esse

E se a may dalgum menor, de 25 annos, se finar, o juyz sera obrigado dentro dum mes mãdar ao pay dessa pesoa, que faça inuentairo de todos bẽes, &c. E leyxara os bẽes em poder do pay, porque elle por dereito he seu legitimo administrador: & porem he obrigado a conseruar os ditos bẽes, a seus filhos, quãto à propriedade: e soomente pode gastar as rendas & nouidades dos ditos bẽes, em quanto seus filhos teuer em poder Adeoq; parẽti suus honos conseruatus est, vt licet ad secunda, vota transiret, vsumfructum maternarum rerum semel acquisitũ, retineret, tx. in l. fin. C. de bon. matern. quod posteriores, Imperatores Theodosius, & Valẽtinianus saluberrimo consilio ampliarunt, vt etiam si huiusmodi, bona materna ex successione alicuius filij, parenti obuenirẽt, eorum proprietatem, alijs filijs prioris matrimonij, teneretur reseruare vsufructũ illarum rerum, ei tantùm concesso, tx. in l. generaliter, C. de secund. nuptijs l. siquis prioris §. fin. ff. eod. tit. tx. in auth. de non eligendo, 2. nub. §. quia verò cõtra binubos col. 1. & in expresso istam sententiam tenet gl. in l. fœminæ C. de secund. nuptijs, in §. illud gl. fin. & ibi, Barto. & Salyc. & DD. cõmuniter, Azo. in summa illius, titu. ad finem, Decius, in l. 1. C. eod. gl. in auth. de nuptijs, §. nos autẽ versi. fin. verbo: Siue vir. coll. 4. & ibi, DD. cõmuniter, Bartol. in l. de emancipatis, C. de legit. hæred. Hostiens. in summa de secund. nupt. col. pen. Oldraldus, consi. 33. Ioan Andr. in additio. ad Specul. tit. de secund. nuptijs, 1. quæstio. Ancharran. in cap. super. de secund. nup. n. 8. Præpos. in Rub. illius tit. Paulus castrens. in l. mr̃. C. ad Tertull. n. 3. Angel. de Aretio. in §. præferuntur, inst. eod. versic. secundo casu Soccynus, consi. 34. & consi. 263. Nicolaus de Vbald. in tract. de successs. ab intesta. 2. p. col. 4. & cõmunẽ dicit sñiam Anto. Gom. l. 15. Tauri, n. 4. ꝙ & l. 14. Tauri, in Regno Castellæ cõprobatũ est, & comprobat Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 75. §. 5. iuncto, §. 3. illius tituli, ibi: *E o que dito he, na may auera isso mesmo lugar, no pay que socceder ao filho, ou filha, nos bẽes que lhe vierom da fazenda da may, ou dos auoos da parte da may, se elle casar cõ outra molher, & lhe ficar por sua morte algum filho, ou filhos, da primeira molher, yrmaõs do filho finado, a que o dito seu pay teuer succedido.* Sin autem in ijs bonis parentes successerint liberis, ex testamẽto secus est, nam tunc successio perinde habẽda est, ac si quilibet extraneus institutus esset tx. in authen. ex testamento, C. de secund. nupt. ordinatio. d. §. 3. in fin. ibi: *E se finar com testamento, guardarsea neste caso, o dereito commun.* Idem quoq; si pater, in cælibatu maneret, nec ad secundas nuptias transiret, l. generaliter, §. 1. C. de secund. nuptijs, In his autem lucris nuptialibus filius, non succedit iure successionis, sed iure creditoris: hæ enim res lucro cedũt liberis, licet hæredes patri non extiterint, aut matri, aut vtriq;, tx. in authent. hæ res, C. de secund. nuptijs, tradit Afflictus decisione, 314. in causa creditorum, & Romanus, cõsilio, 190. Decius, cons. 87. n. 3. Ne autẽ pragmatici inanẽ, hanc contentionẽ in praxi putent, hodie existere, illud sciãt, leges quæ propter secundas nuptias deferunt, liberis primi matrimonij, hæc lucra, non esse correctas, sed vigere, vt est cõmunis sententia, secundùm Francis. Sarmiento, olim Rotæ auditorem, nunc verò Episcopum Astoricẽsem, lib. 1. Selecta, cap. 4. n. 4. Item successio bonorum, quæ materna fuerũt, sicut reseruatur liberis primi matrimonij: ita etiam reseruatur dos materna, seu lucrum dotis maternæ, ita Baptista Villalobos, lib. cõmun. opinio. verbo. Binubis mulier, nu. 25. vbi inquit, quòd si maritus lucratur certam partem dotis ex statuto, & transit, ad secunda vota, tenetur reseruare partem illam seu lucrum filijs

prior

prioris matrimonij, allegat Ioãnem Nicolaum, in l.generaliter, nu.38. C. de secund.nupt.& Ripam, in l.fœminæ, nu. 47. C. eod. vbi dicunt communem sententiã, quam etiã plures allegando, cõmunem dicit Pynellus, in l.fin.C.de bon.mater.num.2.

Apparet igitur, quòd ante Constãtinum, bona materna omnino patri acquirebantur pleno iure, scilicet, tã quoad vsumfructum, quàm quoad proprietatem. Itaq; illa lex, nouum ius induxit, ac constituit, qui sensus communi interpretum sententia receptus est, vt tradunt Bart.& Paul. d. l.1.& ante eos, glo.1.ibi,& Cynus, in l.1.C.qui admitti, vbi notant DD. gl. in l.si filius.C.de petitio. hæred.gl.in l.is qui hæres.§.fi.ff.de acq.hære d.gl. in l. fin.ff.quis ordo in bono. possess. seruetur, glo.in l.cogi,§.si pater.ff.ad Trebell.communis est sententia, vt per Pynellum de bon.mater.l.1. par. 1.num.19.vbi concludit, iure digestorum,& ante Constantinum, quòd bona materna patri acquirebantur.

123 Licèt autem hæc communis, & recepta, vbique sententia sit, nõ defuerunt, tamen aliqui magni nominis viri, qui contrariam sententiã, omnino defenderũt, imò etiam tenaciter amplexi sunt, confidenter asseuerantes, materna bona etiã iure digestorum, ratiõe dominij, ad filiosfamilias pertinuisse. Quã sententiam tenuerunt, antiqui, quidam DD. à glo.relati, in l. is qui hęres. §. fin.ff.de acquir.hæreditate, & per glo.in l. filiusfamilias, ff. eodem, & per glosam, in l. si filius meus.ff.siquis omiss.cau.testa. Ex quibus apparet euidenter eam opinionem, originaliter non fuisse, Richardi Mallumbri (cui nonnulli interpretes perperàm adscribunt) sed aliorũ antiquorum DD. vt aduertit Bart.in l.1.C, qui admitti, num.7. Ex recentioribus autem, eam Richardi, & antiquorum opinionem, strenuè defenderunt, Polytus, in tract. de vulgari substitu.nu.43.& Alciatus, lib. 4. Parergon.c.3.vbi sententiam Mallũbri, nemini non reprobatam, ipse approbat,& tam veram esse opinionẽ, censet, quàm quæ maximè est. Eãq; sequitur Baldui.inst. ad Orficia. vers. etiam,& ita in omni legitima hæreditate filio, ab intestato obueniente contra communem, securè scribit Baro.lib. 6. Manualium, pag.138. Specialiter verò, in legitima tantùm matris hæreditate, ab intestato, quòd illa de iure antiquo, patri non acquireretur, nouè defendere conatur, Ryminaldus, in l.1.à num.379.C. qui admitti, inducunt ad id d. l. pen. & tex. nõ minus expressũ, in l.2.ibi, *Sibi quærerent*, C.ad Orfician. Apparet etiam, ex his minùs rectè aduertisse Iasonẽ, in l.1.col.2.ad finẽ.C. qui admitti, vbi pro hac opinione allegat glo.d.§.fin. d.l.is qui hæres, cum tamẽ ibi glossa antiquorum, quos refert, sententiã tantùm confutet, ac impugnet.

Et imprimis, pro prædicta, aduersus communem sententiam, adducit Alciatus tx.in l.filius.ff.de inoff.testamento, cuius verba adnectere libuit, vt facilior appareat interpretatio. *Filius non impeditur, quominus inofficiosum testamentũ matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accepisset, vel adijsset hæreditatem, quanquam in eius est potestate. Nec prohiberi patrem dixi, iure filij accusare, nam indignatio filij est. Item, quærebatur, si non obtinuisset, in accusando, an quod patri datum est, publicaretur? Quoniam alij commodum victoriæ parat, & in hac causa, nihil ex officio patris, sed totum de meritis filij agitur, inclinandum est, non perdere patrem sibi datum, si secundùm testamentũ pronunciatũ fuisset.* Hactenus Iurecõsultus Triphoninus, cuius responsum Alciatus intelligit, quod ibi pater inofficiosum vxoris suæ testamentum dixit, victorię commodum filio parauit us. Nec Iureconsulti responsum,

intelligi posse, de iure adeundi, cōtra Bar. interpretationē, ibi: quasi nihil cōmodi sit, si statim vbi fili⁹ adit, integrū ius, in illis bonis pr̄i quæratur, per tx. in l. 3. §. itē si quis. ff. de leg. 1. Tuncq; patris non filij commodum, & vtilitatem versari. Cum ipse pleno iure fruatur, & vtilitas, quę nec momēto, apud filium resideat, considerari non possit, ex l. fin. C. de bon. quæ liberis, subditq; Alcia. quòd cum illis verbis Iureconsul. patrem ratione vtilitatis prætereat, & filio commodum quæri testetur, valdè absurdum esse, eum in illis verbis exclusum accipere, qui semper frueretur, & eum nominare, qui nec momento dn̄s futurus sit.

Contra cōmunem sententiam citat etiā Alcia. tex. in l. 6. & in l. pen. ff. ad Senatus consul. Tertul. Cuius verba fortius stringunt, vbi I.C. *Sacratissimi* (inquit) *principis nostri oratione cauetur, vt matris intestatæ hæreditas ad liberos, tametsi in aliena potestate sint, pertineat.* Quam legem putat Alciatus expressam, aduersus cōmunem sentētiam, ad quam, DD. ante illum minimè aduerterunt. Dicitq; illa verba cum effectu fore accipienda, quòd minimè pertinere credatur, quod momento pertinet, per tx. in l. si quis. §. pertinere, ff. de ædendo.

Opinatur etiam Alciatus hanc suā contra communem, sentētiam cōprobari, ex l. 1. C. qui admitti, vbi Imperatores Seuerus, & Antoninus, *Bonorum* (inquiūt) *possessio filiofamilias delata, cùm ignorante quoque patre peti possit, emolumentum, etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit, amittitur transacto tempore.* Expendit Alciatus illa verba constitutionis: *Bonorum possessio, etiam emolumentum patri allatura, &c.* vt implicatiua illa particula, *Etiam*, ostendat aliquam esse bonorum possessionē, quę emolumentum patri nō adfert. Quod argumentum cum variis responsionibus, elidi posse fateatur Alciatus, ex posteriore Iustiniani Imperatoris constitutione, hanc contra receptam sententiam, comprobari, dillucidiùs arbitratur, in dicta l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis, expendens illa verba, ibi: *Inuenimus autem, in veteris iuris obseruatione, multas esse res, quæ extrinsecus ad filiosfamilias veniunt, & minimè patribus acquiruntur, quē admodum in maternis bonis, &c.* Opinatur Alciatus, *Ius illud vetus*, de quo illa lex meminit, referri ad ius nempè digestorum.

124 Sed prædictis non obstantibus, nihilominùs communis sententia, defendenda est, pro qua facit tex. in l. 3. §. verbum potestatis, ff. de donat. inter virum, & vxorem, ibi: *Si mater filio, qui in potestate patris est, donet, nullius momenti erit donatio, quia patri quæritur.* Ex quo manifestè apparet, quòd eo tempore bona materna, per filium acquisita, insolidum patri acquirebantur, quod ibi aduertit Baldus, & aliud agens, notat Tyraq. de retract. lignag. §. 1. glo. 9. num. 72. Si enim vsusfructus bonorum maternorum, patri tantùm acquireretur: non diceret Iureconsultus donationem, omnino nullam, sed pro ea parte tantū, quæ patri acquiri posset, argumen. l. sancimus, C. de donatio. Quocirca propter omnimodam proprietatis acquisitionem, Iureconsultus donationem, omnino nullius momenti appellauit, quem tex. pro communi expendit Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis. 1. parte, num. 20. qui etiam considerat pro communi, leges omnes iuris veteris, quæ aliquādo agūt, de matre instituente filium, sollicita ne bona ad maritum peruenirēt, vt in l. mulier, ff. ad Senatus consultum Trebellian. & in l. 3. C. de institutio. & substitutio. Significat enim, quòd patri per filium bona materna acquirebantur, l. filiis matrem. C. de inoff. testamento.

Veriùs igitur, & receptius est Iustinianum, in d.l.cum oportet, in omnibus aduentitiis, ius nouũ induxisse, Constantinum verò, in l.1.C. de bon. mater. solùm in bonis maternis, quæ anteà pleno iure ad patrem pertinebant, ex regu.l.placet.ff.do acq.hære. & constat ex §.1.inst.per quas perso. versi. olim, ibi: *Olim quidẽ quicquid ad eos peruenerat, exceptis videlicet castrẽsibus peculiis, hoc parentibus suis acquirebant, sine vlla distinctione. Et hoc ita parentum fiebat, vt etiam esset eis licentia, quod per vnũ, vel vnam eorum, acquisitum esset, alij filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunq, modo voluerant applicare, quod nobis inhumanum visum est.* Perpendenda etiam sunt illa verba (*exceptis castrensibus*) iuncta reg.l.nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu.legato. Constat etiã, ex l. 6. quam incautè citauit Baro, & alij iam citati, & ex l.filiis matrem.C. de inof. testam. & l.3.C. de institu. cum simil. & expresius cõstat ex l.Bebius Marcellus, in fi.ff.de pactis dotalibus, ibi: *Itaque placuit, eum ab ea petitione absolui, nulla ex hac sententia facta derogatione fideicõmissi petitioni, quam iure hæreditario, per filiam hæres vxoris, Marillus in parte dimidia habebat.* Et est etiã ex in l.3. §. verbum autem, versi.secundum, ff.de donatio.inter vir.cum multis aliis, quæ ad comprobationem communis sententiæ, cum glo.1.d.l.cum oportet, latius & melius tradit Pynellus, in l. 1. C.de bonis maternis, ex num.19. Ryminal.d.l.1.C.qui admitti, à num.206 & latius à num. 341. quod etiam agnoscunt Cuiacius, inst.per quas perso, versic. olim, & Baldui. sibi contrarius in Iustiniano, pag.131. & Concius lib.1.disputationum, cap.5. & hoc voluit glo.2.d.l.cum oportet. quatenus firmat ibidẽ Iustinianum, non referre ius antiquissimum, sed illum tantùm, quod erat ante se, quam in hoc omnes communiter probant, & facilis expositio videtur, ex l.fi. in prin. C.de bonis quæ liberis, vbi Iustinianus, d.legem, cum oportet, suam nouellam constitutionem appellat. Licet autem difficultatem habere, hoc videatur ex proprietate illorum verborum, ibi: *Veteris iuris*, & colligitur ex §. fin. verbo: veteris, iuncta glos. instit. de hæredita. quæ ab intesta. & iterum ex verbo. *Antiquitas*, iuncta l. 3.C.de legit.hæred. & l.6.ibi, *Vetus ius*, C.de accusat. Benè tñ, & sine difficultate respondet Pynellus, in d.l.1. vltra quem poteris etiam dicere, verbum illud, *Quemadmodum*, de quo in d. l. cũ oportet, non referendũ fore ad præcedentia, vt sic non respiciat acquisitionem de iure veteri, sed potius sit sensus Iustiniani, quòd quemadmodum, ius antiquum, emendatum est in bonis maternis, per d.l.1. ita etiam nunc generaliter emendetur, in cœteris aduentitiis.

Retenta igitur communi sententia, omissis aliis interpretationibus, quarum nomenclaturam, inferius recensebimus, imprimis ad text. in d. l.filius, respondendum est, quod ibi filius agebat, ac experiebatur in iudicio querella inofficiosi testamenti, & Iureconsultus obiter dicit, patrem non prohiberi, agere nomine filij, ibi, *Nec prohiberi*, & in versiculo, *Et quærebatur*, reddit ad primum casum, de filio agente, & subdit, *An quod patri datum esset*, ex quo apertè resultat illud, *Alij commodum victoriæ parat*, non posse referri ad filium, cum ipse agat. Probatur ergo, ibi victoriæ, commodum non parari filio, prout gloss. & DD. perperàm arbitrantur. Igitur dubitandi ratio, decisionis Iureconsulti fuit, quia filius erat in potestate patris, & pater acceperat relictum in testamento, vnde videbatur filium non posse agere querella, ac si pater sibi relictum, accipiens approbasset testamentum, iuxta regulam l. post legatum, in principio, ff. de his,

quibus vt indign. & in l. nihil interest, 12. ff. de inofficioso testamento, & in l. si proponas. 23. §. 1. ff. eodem. Nihilominus decidit ibi Iureconsultus, filium querella experiri posse: licèt pater legatũ accepisset. Sicut igitur factũ patris, accipientis relictum adducitur pro ratione dubitandi contra filium, in 1. parte illius respõsi: ita factum filij agentis querella, præstabat causam dubitãdi contra patrem, in 2. parte tex. Quam sphyngem, & nodum ita dissoluit doctissimus Pynellus de bonis maternis, l. 1. parte. 1. num. 26.

Ex qua, verissima interpretatiõe satis manifestè ostenditur, ibi magis esse tex. pro communi sententia, quã tuemur, quòd scilicèt ante ius nouũ, & nouam Constantini sanctionem, bona materna, per filium omnino patri acquirebantur. Vndè, quia Iureconsultus, id præsupponebat, ideò dubitabatur, an filius in potestate agere posset, contra testamentum, ex quo pater relictum acceperat. Quocirca, quia pater legatum acceperat, quo iudicium testantis agnouerat, & patri bona, rupto matris testamento per filium, erant acquirenda, videbatur impediendus filius, (quoniam sublata persona filij, patris principalis tantùm, respectus esset habendus) ne querella ageret aduersus testamentum, ante à patre approbatum, ex acceptatione relicti. Nec curandum de persona filij videbatur, sicut in multis in iure habetur casib⁹, non attendi personam mediam, per quam res alij acquiritur, sed eam tantùm, cui vltimo acquiritur, & in quã acquisitionis emolumentum dirigitur, vt in l. cum ei, ff. de legat. 2. & l. cogi, §. qui solidum, ff. ad Trebell. & l. cum pater, §. donationis, ff. de de lega. 2. Aliàs, si vt perperàm interpretes intelligebant, ibi pater filio commodum victoriæ pararet, non sibi: id iuuaret patrem, ne legatum amitteret, iuxta text. in l. tutorem, ff. de his quibus, vt indign. ibi: *Cum non suæ personæ, intuitu, sed pupilli accusauerit, propriam pœnam mereri non debet.* Vndè constat, non patrem, sed filium agere quærella. Ex quo, & communi sententia, quæ etiam in casu illius legis concludit, acquisitionem patri cedere, infero aliquid speciale esse in querella, inofficiosi testamẽti, vt scilicèt pater agens nomine filij, vel permittens filium agere, non amittat sibi relictum, vt ita limitetur, tex. in l. post legatum, §. si pater, & §. si filiusfamilias, ibi: *Si inuito patre*, ff. de his quibus vt indig. quibus habetur, relictum patri auferri, si eo permittente filius testamentum accuset, quod aduertit, & eleganter comprobat Pynellus, d. l. 1. parte. 1. num. 28. sicque cessant varij intellectus Doctorũ, ad d. l. filius, quos ipse refert à num. 21. vsq; ad num. 24.

Secundò, contra receptam sententiam non obstat, tex. in l. 1. C. qui admitti, nec Andreæ Alciati consideratio. Etenim, illa dictio: *Etiam*, implicat factum, non personas. Estque verus sensus illius legis, non solùm filium patre ignorante, posse agnoscere bonorum possessionem, sed etiã agnitã, cõmodũ patri afferre, quæ est communis interpretatio, vt per Alexandrũ, notabili. 4. ibi, & Curtium, n. 17. & probat Pynellus, de bonis maternis, 1. par. num. 30. licet aliter, & ingeniosè explicet Bellonus, lib. 3. supputationum, cap. 1.

Non obstat etiam text. in l. 6. & l. penul. ff. ad Tertullian. quo fuerunt decepti Alciatus, Polytus, & Baro, vbi supra, atque etiam Balduinus, & Ryminaldus, iam relati, qui putauerunt verba illa: *Tametsi in aliena potestate*, ne ociosa viderentur, apertè significare, quòd filij constituti in potestate patris succedentes matri, eam here-

hæreditatem, sibi non patri acquirebant. Bellonus etiam, illum textum aliter, & pro communi intelligit, lib. 4. Supputatio. cap. 5. referens verbũ *Pertineat*, ad ius succedendi, competens filio, ex Orficiano post mortem matris, non tamen explicat, neque aduertit ad verba, versicu. *Tametsi*, in quibus tota consistit difficultas. Vndè doctissimus Pynellus, & cœteri, qui communem probāt, eodem modo intelligũt illud verbum, *pertineat*, vt solùm referatur, ad ius, & potestatem succedendi, quam filio concedunt, de iure illo, non verò quoad effectum ipsius successionis, quoniã ista ad patrem expectabat, de iure illo, neque hoc illa lege, patri negatur, imò aliis legibus spressè conceditur, scilicèt, l. 6. in fine principij, & l. 91. de acquirenda hæreditate. Secũdum quas, illa lex debet intelligi, & secundum hunc sensum, potest etiã intelligi, l. 14. verbo, obuenit. ff. eodem, & l. 6. in princip. verbo. admittit. ff. ad Tertullian. Sic etiam intelligenda difficiliora verba, tex. in l. 2. ibi, *Si quæreret*, C. ad Orficianum. Sed caue, quia neque Pynellus, nec autores, quos ipse refert, videntur assecuti, cur Imperator, in d. l. pen. pariter & Iustinianus in princi. ibi, *Etiamsi alieno*, instit. ad Orficianum, meminerũt de filio, in aliena potestate existente, de quo, in successione matris, minus dubitandum videbatur.

Ad cuius rei, & multorum iurium intelligentiam, debes aduertere Imperatorem illum, cuius oratio recitatur in d. l. penul. fuisse D. Marcum, qui prius oratione habita in Senatu, prout moris erat (l. item veniunt, §. prætor, vers. 1. ff. de petitio. hæred.) autor fuit Senatusconsulti Orficiani, vt constat ex Iustiniano, in principio instit. ad Orfician. & ibi notant Cuiacius, & Otomanus, atque etiam Brissonius, lib. 1. Selectarum, cap. 16. Bellonus, lib. 4. Supputationum, cap. 5. Licèt dubitet Bald. in dicto principio ad Orficianum, versi. etiam.

Hoc præmisso, labuntur omnes, qui existimarunt, eam orationem, & Senatusconsultum, loqui de solis filiis, constitutis in potestate patris naturalis, cum in eis nulla dubitādi caussa superesset, cur minus succedere matri debuissent: quàm alij, qui sui iuris essent, quarè illa oratio loquitur, & Senatusconsultum, in d. l. pen. verbo. *Tametsi*, de filiis, qui ante mortem matris, in arrogationē, vel adoptionem, se dederunt, & sic minimam capitis diminutionem passi sunt, iuxta tex. in §. minima, de capitis diminut. l. 3. in princip. & l. vltima, in fine, C. eodem titu. Hij enim, à legitima matris hæreditate, meritò erant repellendi, quia capitis diminutione, in totum peribant, legitimæ hæreditates abintestato, l. capitis diminut. ff. de suis, & legitimis hæredibus. Senatus tamen consulto Orficiano, in d. l. penult. pariter & Senatus consultus Tertulliano, d. l. 6. in principio. ff. ad Tertullian. & in fine principij, verbo. licèt, instit. eodem titu. constitutum est, nè hæreditatis illæ legitimæ matris, & filij, quæ nouè illorum Senatusconsultorum, beneficio deferebantur, perirent, capitis diminutione, potiusque voluerunt iurisprudentes filium, & patrem, ad eam hæreditatem admittere, licèt in aliena potestate, per adoptionem filius esset, & si omnes aliẹ hæreditates, quæ veteribus legibus XII. Tabularum, deferebantur interirent. Quãobrèm hoc primùm, constitutum fuit oratione, Imperatoris D. Marci, & Senatus cōs. Orficia. beneficio d. l. pen. §. tametsi, vbi refert Iustinianum, dicto principio, versi. etiamsi alieno, instit. ad Orficia. Nec minus, hoc cautum fuit à Senatusconsulto Tertulliano, d. l. 6. in principio. ff. ad Tertullian. &

refert idem Iustinianus, in principio eodem, versi. licèt. Et in hoc casu citantur, & intelliguntur ea Senatuscō sulta, à Iustiniano, in §. secundum, institu. ad Orficia. & à Modestino Iureconsulto, in l. capitis, in fine, ff. de suis & legitimis hæredibus, & addo bonum casum, in l. 1. §. capitis, ff. ad Tertulian. vbi habetur per minimam capitis diminutionem, quempiam non amittere legitimam hæreditatem, ex dispositione nouarum legum, & Senatusconsulto, quanuis aliud ex legibus Duodecim Tabularum, esset dicendum, quod etiam in l. tutelas, in fine, ff. de capitis diminutio. scribitur, in tutela, ad quam non admittebantur, de iure Duodecim Tabularum, qui minimā patiebantur capitis diminutionem, quod tamen ex Senatus consultis, & nouis legibus, non admittitur. Quorum iurium differentiæ, scilicèt antiqui, & noui, ratio illa est, quia leges ciuiles, solùm considerant nomina naturalia, quæ capitis diminutione, perire non possunt, §. sed naturalia, institu. de iure naturali. Quarè, in dicta l. tutelas, quia Senatumconsultum, Orficianū, & Tertulianum, deferunt hæreditatem filio, & matri, quæ sunt nomina naturalia, scribitur ibi, non obstante capitis diminutione, illis deferri pariter & tutelam: quod de iure Duodecim Tabularum non procedebat, quia illę leges, hæreditatem, & proinde tutelam agnatis, & cognatis deferebant, (quę sunt nomina ciuilia, & omninò amittebantur, per capitis diminutionem, per quam desinebant esse sui, & agnati, aut cognati, vt probatur in dicta l. tutelas, in principio, & l. eos, de capititis diminutio. & l. 4. in fine versi. penult. ff. de gradibus, & l. capitis, ff. de suis & legitimis hæredibus, quæ iura, si bene aduertis, forsan sic interpretata, nusquam reperies, neq; hactenus intellecta fuerūt.

Vltimò, non obstat argumentum Alciati, ex d. lege, cum oportet, in illis verbis, *In veteris iuris obseruatione*, & ibi, *Quemadmodum in maternis*. Ex quibus colligebat Alciatus, iure antiquo, bona materna non omnino patri acquiri, sed tantùm vsumfructum, & consequenter, Constantinum, nouum ius non induxisse, in l. 1. C. de bonis maternis. Nam refellitur ea interpretatio, si consideremus, illa verba: *In veteris iuris obseruatione*, non referri ad iura digestorum, sed potius ad leges anteriores, à suis prædecessoribus latas, multis ante Iustinianum annis. Vndè ius illud antiquum, de quo ibi fit mentio, accipiendum est, pro eo quod erat, ante Iustinianum, non quod erat de iure Pandectarum, & ita Vbertinus Zucardus, in l. 1. C. qui admitti, n. 80. melius Bellonus, libro. 4. Supputation. cap. 5. ad finem. Vndè quod anterioribus legibus, suorum prædecessorū, circa bona materna, & lucra nuptialia, extabat sancitum, & sic in casibus particularibus, Iustinianus nouo beneficio, legem generalem, ad omnia bona aduentitia, parentum, & filiorum vtilitati, commodoque consulentem promulgauit, exorditurque suam saluberrimam constitutionem, à rebus quæ in certis casibus iure veteri, prædecessorum obseruabantur: in quibus patri, per filium nihil acquirebatur. Refertque casus iam decisos, à præcedentibus Imperatoribus, in l. 1. C. de bonis maternis, & in l. 1. C. bo. quæ libe. Quamobrèm, nè ipse asymbolus videretur, illud generaliter statuit, in omnibus aduentitiis, qui fuit sensus Bartoli in d. lege, cum oportet, Baldi & Salyceti, cum quibus est communis sententia, vt per Pynellun, de bonis maternis, l. 1. parte. 1. num. 31.

Ex superioribus igitur, manet defensa communis opinio, vt scilicèt bona,

bona materna non acquirãtur filiofamilias, de iure Digestorum, sed patri, & prædictam legem.1. Constantini, esse iuris noui constitutionem, antiqui limitatoriam.

Et communis sententia, satis apertè comprobatur, ex textu, in §. igitur, institu. per quas personas nobis acquiritur. Ex quo apparet, quòd si olim, quæcunque bona, à filiisfamilias acquisita, sine vlla distinctione, parentes obtinebant, ac consequebantur, exceptis castrensibus, consequens est, quòd bona aduentitia, illo iure patri quærebantur, indistinctè, cùm exceptio castrensium dumtaxat, firmet regulam in contrarium.

Cum autem, ex cõstitutione Imperatoris Constantini, satis adhuc filiorum vtilitati, prouisum non esset, & aliquæ iuris ambiguitates remanerent, Diui Imperatores Theodosius, & Valentinianus (qui regnarunt anno salutis nostræ, 389. quorum primus decessit anno, 397. vt testatur Syluester, in principio inst. de patria potestate, num. 20. & Petrus Mexia, in Epylogo imperatorum) eandem quoque constitutionem, fauorabili interpretatione, in lucris nuptialibus filio quæsitis (quã Constantinus in maternis bonis, ante promulgauerat) obseruandam fore decreuerunt, in l.1.C.de bonis quæ liberis. Etenim, cum per cõtractum matrimonij, filij à parentum potestate non liberarentur, sed in sacris paternis remanerẽt, vt d.l.1.C.de bo. quæ lib. & l.2.eod.tx. in l.1.C.de libe. exhib. & l.2. §. q; si in patris, & in l. quoties, ff. soluto matrimon. & in l.1. §.1.ff. de liberis agnoscendis, & l.1. §. vltimo, & ibi glo. & Bartolus, & in l. eum qui, §. si nupta, ff. de iureiuran. & l.sed interim, §.idem ait, ff.de donatio.inter virum, & vxorem, & plura ad satietatem, allegat Tyraquell. in l.1. Connubiali, nu.1. cum sequen. tradit vltra eum, Rollandus à Valle, consil.95.num.47. per legem.2.C de condi.insertis, & Thomas Grammaticus, consilio, 87. num. 4. Ascanius, de patr. potestate, capit. 5. num. 76. cum sequentibus, Ipsiq; filij matrimonij sarcinam sustinerent, oneraq; ferrent coniugalis societatis, periniquum visum fuit, harum rerum dominium, & proprietatem, quæ filijs titulo dotis, vel ex lucris nuptialibus deferebantur, parentibus omninò acquiri. Quamobrem ad imaginem bonorum maternorum, eandem obseruationis regulam, adhibẽtes Diui imperatores, salubriter cõstituerunt, vt quicquid, vel vxor marito, non emancipato, vel maritus vxori in potestate positæ, quocunq; titulo, vel iure, inter viuos, vel vltima voluntate contulisset, siue transmisisset, hoc parenti, quoad dominium nullatenus acquireretur: sed dumtaxat, quoad vsumfructum: atq; ideò in eius tantùm, cui delatum est, iure pduraret, vt in l.2.C. de bo.quę lib. Quod ijdem Imperat. postea clarius interpretati sunt, nouæ con[illegible]tutionis, capitulum à se primùm latæ declarãtes, vt quæ per filios nepotes, pnepotes, itemq; filias, neptes, ac proneptes, quãuis in potestate essent, minimè acquiri parẽtibus decreuerant, à marito vel vxore, quocunq; titulo collata, siue vltima voluntate transmissa: nullus ad id quoq; pertinere existimaret, quod ab ipso parente datum, vel dotis, vel ante nuptias donationis causa, pro vna ex memoratis personis præstitum fuerat, vt minimè, ad eum, si casus tulisset, reuerteretur: Quod D.Imper. summo cum iudicio perspexerunt, ne hac iniecta formidine parentum circa liberos munificentia, retardaretur, sed vt his potestatis iure ad parentes reuersis, cæterorum, quæ ex substantia speciali coniugis, ad super-

ſtitem deuenerant, quamuis idem in ſacris ſit, fructu tamen ſolo, atq; vſu parentibus deputato, dominium ei, qui à coniuge, vel quæ à marito meruit, reſeruaretur. Etenim in ijs, quæ profectitiam cauſam haberent, nihil, de priſtini iuris obſeruatione, immutare Diui Impp. voluerunt. Quamobrem ipſi poſtea, clarius interpretantes, eo addito, confirmarunt, vt defunctis his, adhuc in poteſtate patris, ſi liberis ſuperſtitibus morerentur, ad liberos eorum, eædẽ res iure hæreditatis, non ad patres iure peculij, tranſmitterentur (ſicut olim) neq; per nepotes auo acquirerentur, ſed vſusfructus dumtaxat, vt conſtat, ex l. 2. & l. quod ſcitis, C. de bonis quæ liberis, ad quam poſteriorem, videndus eſt Nicolaus de Vbal. de ſucceſsio. abinteſtato, 2. part. num. 4. vbi mouet eam quæſtionem, an aſcendens proximior in gradu, in quibuſcunq; bonis ipſius filij, & vndecũque procedẽtibus, ſiue à linea pr̃na, ſiue materna præferatur? & tandẽ inquit d. l. ſalùm habere locum in lucris nuptialib⁹, & remanere incorrectã.

127 Cum autem, in prædicta lucrorum acquiſitione, Diuorum retrò principũ edita cõſtitutio Theodoſij, & Valentiniani, in viro tantùm, & vxore loqueretur, eaq; cautum foret, quicquid maritus, vel vxor in poteſtate conſtituti, inuicem ſibi relinquerent, non patri acquiri, ſed ad eorum ius pertinere, temporibus Auguſtiſsimorum Imperatorũ Leonis, & Anthemij, qui regnarunt, anno ſalutis noſtræ. 467. dubitatio exorta eſt, inter fratrem & ſororem, quæ à ſponſo lucrata fuerat, donationem, vel hæreditatem patre viuo: cumq; ambo poſtea, patri defuncto ſuccederent, cõtendebat frater germanus hoc lucrum communicandum fore, quaſi inſolidum patri quæſitum: ſoror excipiebat, ſe illud lucrum præcipuum habituram, licet ab ſponſo habuiſſet, tanquàm ſi à viro donatum foret: germanus autem ex recitatione, conſtitutionis, Diui Theodoſij, & Valentiniani, quæ de marito, & vxore tantùm loquebatur, non de ſponſa, refragabatur, quoniam ex nominis ſignificatione, maritus, & vxor, poſt cœptum matrimonium intelliguntur. Quæ res ambiguitatis anſam præbuit. Quamobrèm, ijdem Imperatores, Leo, & Anthemius, in l. non ſine ratione, C. de bonis quæ liberis, Iuliani Iureconſulti, atque viri diſertiſsimi opinionem ſecuti. qui de dotali prædio tractatu propoſito, idem ius, tã de vxore, quàm de ſponſa, obſeruari arbitratus eſt (licèt lex Iulia, de vxore tantùm loqueretur, quod & probat Caius, l. 4. ff. de fundo dotali. vbi lex Iulia, quæ dotali prædio proſpexit, nè id marito liceat obligare, aut alienare, plenius interpretatur, vt & de ſponſo, idem iuris ſit, quod de marito) ea ratione, tam ſponſalitiam donationem, quàm hæreditatem, ab ſponſo in ſponſam, collatam non acquiri patri, ſed ad eam peruenire, benignius reſcripſerunt, in l. non ſine ratione, C. de bonis quæ liberis.

Quæ interpretatio iuri conſentanea eſt, vt quod in vxore conſtitutum eſt, in ſpõſa quoque procederet, quoniam appellatione vxoris, venit ſponſa, quemadmodum, & ſponſus appellatione mariti, iuráque in vno loquentia habent locum, & in altero, l. item apud, §. ſponſum, ff. de iniuriis, l. non ſine, C. de bonis quæ liberis, l. aſsiduis, §. 1. C. qui potio. in pigno. habe. l. ſi ſponſa. ff. de iure dotium, & l. lex Iulia, §. ſi ſponſa, ff. de fundo dota. l. 2. C. de priuilegiis creditorum. Vndè, quod diſponitur de nuptiis, habet locũ, & in ſpõſalib⁹, l. tutor. §. 1. & l. oratio, ff. de ſponſalib. per quæ iura ita dicit Panormitan. conſilio. 65. caſus, quidam Raynerius dubio. 4. libro. 2. Facit textus, in l. in ſpon-

& posthum. vbi allegat text. in l. solet ff. de his qui notan. infam. vbi pœna infamiæ, quam subit nubens fœmina, intra annum luctus, non habet locum in contrahente sponsalia, idem Iaso in l. finali. ff. de in ius vocando, quibus in locis eam gl. tanquàm singularem, notat, & obseruat. eandem quoq; singul. dicit Decius, in c. quanto, notab. 3. de iudiciis, & in cap. cum in cunctis, de electio. §. vlti. notabi. 3. & rursus, consi. 256. in causa inquisitionis, col. penul. versi. & primò, quia verba Hippolyt. de Marsil. in l. is qui cum telo, num. 39. C. de Sicariis, & Petrus de Anchar. consi. 21. pro solutione dubiorum, col. penul. versi. tertiò ponderandum, & rursus, in cap. 1. col. vlti. de Sponsalib. 6. Huc quoque pertinet illa decisio Ange. in d. l. solét, de matre cōtrahente sponsalia, quæ pœnas secundò nubentis non incurrit: ea enim est odiosa, pœnalisq; materia, nam videmus, quòd si mater minor annis vigintiquinque, de facto fuerit tutrix decreta, cùm de iure ꝑpter ætatem decerni non possit. §. fin. insti. de acti. tute. §. minores, instit. de excusatio. tuto. l. fin. C. de legitim. tute. eaque suscepta tutela, postmodum non reddita ratiōe transiuerit, ad secunda vota, non subijcitur pœnis illius auth. eisdem. C. de secund. nupt. Ita voluit ibi Bald. & Ioann. de Garro. post præceptorem suum, nu. 9. Bald. Castr. & Iacob. de Aurelia. in l. omnes, C. ad Tertulli. moti omnes, quia illa lex de tutrice loquitur, meritò non debet habere locum in protutrice, cùm sit pœnalis, & odiosa, argum. l. fi. §. ait lex, ff. de diuort. Sic igitur, nec in sponsa, debet procedere, prout Angelus tradit. Et eandem opinionem, tenet Hippolytus Ryminal. in princ. instit. quibus alien. licet, vel non, num. 105. Hinc est, secundum Doctores, quod stante statuto, quòd filia maritata non succedat patri, sed debeat esse contenta dote, sibi constituta, tale statutum locum non habet in filia desponsata, quia morienti patri succedit, cùm statutum sit odiosum, meritò loquens in vxore, non debet in sponsa locum habere. Ita Butrius, & Ancharra. in cap. 1. de const. Fely. in c. tertio loco, n. 2. de præsumptio. Iac. de Raue. & Alber. in d. l. solét, dicēs, quòd fuit determinatū cōtrarium, sed malè, cùm de odio tractetur, non de fauore. Qua ratione, licèt, mater transiens ad secundas nuptias, & tutela, & successione filiorū, priuetur, l. sciant omnes, C. de legit. hæred. §. fin. ad Tertul. Non habet tamen locúm, illa pœna, in contrahente sponsalia, vt verius esse, concludit Nicolaus de Vbald. de successi. ab intesta. 2. parte, num. 21. versi. quid si mater actualiter non transijt ad secundas nuptias, &c.

Inspecta enim, verbi proprietate, aliud est maritus, aliud est sponsus, l. 1. §. & primùm, ff. pro dote, & aliud vxor, & aliud sponsa, l. sancimus, C. de nuptiis, nec venit altera appellatione alterius, cap. tertio loco, extra de præsumptio, nam in sponsa non est matrimonium, l. quod Seruius, ff. de cond. ob caus. sponsus enim, est maritus futurus, & sponsa vxor futura, l. 1. cum sequent. ff. de sponsalibus, ideòque, quod futurum est, nondum est, l. & quæ nondum, ff. de pignorib. Signorolus, de Homod. consil. 144. incip. in quæstione quæ vertitur.

Ex his infero, quòd si clericus in minoribus contrahat matrimonium perdit beneficium, non verò, si contrahat sponsalia dumtaxat, c. 1. & ibi Ioannes Andreas, Panormita. & alij, de clericis coniuga. Panormit. consi. 62. in Controuersia, dubio. 4. in fine lib. 2. cum similibus, tradit Staphyle⁹. de variis modis vacationis. 5. modo. vbi latè prosequitur, num. 1. cum sequentibus, & num. 5. in fine.

In-

Infero secundo, quòd bonorum possessio, vnde vir, & vxor, non habet locum in sponso, sponsa, vt tradit in terminis Baldus, in l. vltima, col. 3. versi. sequitur videre. C. vnde legitimi, allegat tex. d. l. sancimus, C. de nuptiis, & in l. penult. §. Iulianus. ff. quod falso tutore, per quam idem quoque voluit idem Baldus, in l. 1. q. 2. C. vnde vir, & vxor, vbi etiam Salycetus, Raphael, Romanus, Paulus Castrensis, & alij idem Baldus, consilio, 90. maritus, in fine lib. 2. Antonius de Rosellis, in tractatu de success. ab intesta. col. 88.

Infero tertiò, quòd quanuis de iure ciuili vxor vidua, infra annum luctus matrimonium contrahere non possit, alioquin puniatur, vt in l. 2. C. de secund. nuptiis, tamen potest impunè sponsalia contrahere, l. si quis tutor, §. quanuis. ff. de ritu nuptiarum, & l. solet. §. qui vnum. ff. de his qui not. infam.

Infero quartò, quod stante statuto, vel consuetudine, quod maritus superstes, lucretur certam partem dotis, sponsus de præsenti, nihil ex dote lucrabitur, mortua sponsa, vt voluit Bald. in d. l. non sine ratione, C. de bo. quę libe. (in cuius ornatum hæc omnia attulimus) scripsit idem Baldus, in l. vxores, ff. de his qui not. infamia, idem Baldus, in l. si donaturus, §. si quis indebitam, in lect. antiq. ff. de cond. ob causs. idem Bald. in l. Deo nobis, col. 1. versi. modò iuxta hoc quæro. C. de episcopis. & clericis, & rursus, consil. 184. si qua inquit mulier, lib. 3. & consilio. 199. in causa ista, eodem lib. 3. & consi. 467. factum dignoscitur, lib. 4. Petrus de Ancarrano, in cap. 1. quæstio. 14. princip. versi. quæro de quæstione, de cōstitutio. Raphael Com. consil. 30. statuto. cauetur in effectu, quòd maritus, col. pen. Salycetus, in l. cùm in te, col. 2. C. de don. ante nuptias, vbi mouetur ea ratione, quia verba statuti, debēt summi, in proprio significato, l. 1. § quæ in perpetuum. ff. si ager vectigal. & cap. si quem, de Senten. excommunic. tradit Panormitanus, in cap. tertio loco. col. 4. de præsumpt. idem, consi. 1. facti contingentia, lib. 1. & consilio. 79. videtur. 1. libro. 2. & consil. 107. quatuor sunt, in fine, lib. 2. idem Panormitanus, in cap. si inter de sponsalibus, idem Panormitan. in cap. ex publico, de conuersio. coniugato. idem in cap. 2. de Sponsa. duorum, vide Nicolaum de Vbald. de success. ab intesta, 4. parte. num. 4. tradit Tyraquellus, in gloss. 2. post leges Connubiales, nu. 19. post medium, vltra quem tradit Hippo. Ryminald. in prin. instit. quibus aliena licet, nu. 49. vbi dicit hanc esse magis communem sententiam, vbi num. 95. alia similia infert, & vide num. 102.

Infero quintò, exindè descendere, quòd vxor mutat proprium, virique sortitur domicilium, atque forum, non è conuerso. l. cum quędam, puella. & ibi nota. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & l. exigere dote, ff. de iudiciis, l. mulieres. C. de dignita. lib. 12. l. vltima, C. de incolis, lib. 10. & l. 1. C. de mulieribus, & in quo loco, eodem libro, l. ea quæ, & l. vlti. §. item rescripserunt mulierem, & ibi Bartol. ff. ad municipa. cum aliis pluribus congestis à Tyraquello. l. 1. Cōnubiali. nu. 28. Quin imò, & vxor eius ciuitatis ciuis, cuius & vir est, gloss. in l. ciues, & ibi Bartolus, & Angelus, & Ioannes de Platea, col. 2. C. de incolis, lib. 10. Bartolus, dicto. §. item rescripserunt, versi. quęro vtrum vxor, plura Tyraquell. vbi supra, num. 29. Quin etiam eiusdem est originis, gl. notabi. in l. origine. C. de municipa. & origi. lib. 10. quam sequitur Bart. d. §. item rescripserunt, vers. vlterius quæro. infinita allegat Tyra. n. 30. Postremò, vxor de familia viri, nō pris, l. qui-

l. quicunque, C. de re milit. lib. 12. vbi & hoc notat Bart. & l. pen. §. Iulianus vbi notat Albericus, ff quod falso tuto. latè Tyraq vbi supra, nu. 31.

Cœterùm, in sponsa secus dicendum est. Hæc enim domicilium non mutat, sicut vxor, quæ sequitur viri domicilium, text. in l. ea quæ. 2. & ibi gloss. & Alberi. ff. ad municip. & not. Barto. in l. vlti. §. item rescripserunt, mulierem, ff. eodem, & Albericus in l. filij, in principio, cod. tit. Roma. in l. si conuenerit, col. 2. vers. quid, de spōsa. ff. de iudiciis, Aretinus, in §. 1. col. fin. versi. quid de sponsa, instit. de patria potestate. Vndè, si statutum disponeret de lucris, inter sponsum, & sponsam, si alter eorum moreretur, nondum celebrato matrimonio, nō inspiceretur domicilium spōsi, quod dictum pro singulari, sequuntur plures, quos refert Tyraq. glo. 2. post ll. Cōnub. verbo. *En pouuoir de son mary*, num. 24. Quanuis Albericus, d. §. Iulianus, scripserit spōsam esse de familia sponsi, & in eius familiam transire, & vbi supra Tyraq. d. num. 31. alios in eam sententiā refert. Ex quibus apparet, ex proprietate verbi, vxoris appellatione, sponsam nō comprehēdi nisi in fauorabilibus, & in iis, quę certo iure cōstituta sunt. Quæ notanda sunt ad d. l. non sine, de qua supra mētionem fecimus.

129 Postremò, Iustinianus æquitatis obseruantissimus, qui regnauit anno salutis nostræ, 531. & decessit anno, 568. cum exactè perspiceret, complures adhuc casus remanere, in quibus patria potestas, damnum, atque iniuriam filio afferret, nec in iis adhuc, satis prouisum esse filiisfamilias: quorū lachrymæ, & suspiria, singultusq; non cessarent, ac lugerent, quæ ex suis laboribus possessa sunt, ad alios transferri aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos (quod etiam multis grauius esse videtur) generaliter de nouo introduxit, in d. l. cum oportet, vt quæcunque bona aduentitia, filiusfamilias in patris, vel aui, vel proaui, potestate constitutus, nō ex patris substantia, sed vel ex laboribus suis, vel ex liberalitate fortunæ, vel ex quibuscunque causis, acquireret, non ad patrem perueniret, sed quemadmodum, & in maternis bonis, vel maritali lucro, vsusfructus, quidem ad patrem, auum, vel proauum, quorum in sacris esset cōstitutus permaneret: dominium autem, filiisfamilias inhæreret ad exēplum, tam maternarum, quàm ex nuptialibus causis, acquisitarum rerum. Quæ Iustiniani constitutio noua est, & de nouo induxit, generaliter in aliis aduentitiis, quod anteriore Cōstantini lege, sancitum fuerat in maternis, quod aduertit Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis, nu. 9. Illius autem legis decisio, apud nos comprobata est, ex l. Regia, lib. 4. tit. 78. §. 2. ibi: *E se o filho estando sob poderio de seu padre, ganhasse alguns beēs per outra algũa via, que se chama em dereito Aduentitia, auera o filho a propriedade delles, & o padre o vsufructo, em quanto o filho esteuer sob seu poderio.* De iure communi idem probat textus, in §. 1. institutis. per quas personas nobis, acquiritur, tradit Paulus Parisius, consi. 129. num. 4. volu. 1. & consi. 174. num. 2. eodem volumine, & consilio 27. num. 9. & consi. 79. num. 3. & consilio. 130. num. 2. vol. 2. & rursus, consilio 105. num. 1. volu. 3. & consil. 144. num. 8. volu. 2. Oldraldus, consil. 214. factum. Romanus, singul. 305. & singulari. 541. Bellonus, consi. 62. num. 1. Boerius, quęstio. 61. num. 1. Rollan. à Valle, consi. 95. num. 45. vol. 1. Iacob. Nouell. in regul. lib. 2. regu. 135. communis est opinio, secundum Viuium, libro. 1. commun. opinio. 138. & communiter receptam sententiam asserit acutissimus Emanuel Suarez, in

in thesauro recep. senten. verbo. pater, sub nu. 31. & Ascanius, de patr. potesta. effectu. 2. num. 27.

Licet autem, communis, & recepta sentẽtia sit, illam legem cum oportet, nouum ius introducere: contra eam tamen tentauit Polytus, qui in tractatu de substitu. vulgar. num. 43. (prout refert Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis, 1. parte, num. 9. ad finem) audacter contendit, de iure etiã Digestorum, non omnia aduentitia, in solidum patri quæri: falsumque esse, quod sibi adscribit Iustinianus, nulla tamen, satis efficacia argumenta, nec iura adducit, quibus suam probet opinionem, communi contrariam. Communemque sententiam, ea tantùm potissima ratione, refellere conatur, asserendo eam non probari iuribus, quæ à doctoribus citantur. Et imprimis adducit pro se communis sententia, textum in l. placet, ff. de acquirenda hæred. in quem sensum allegatur à Barto. Paulo, Iaso. Decio, & omnibus, in l. 1. C. qui admitti, eodem Bart. Imola, & Alexand. in l. legatum, ff. de legat. 1. ab eodem Barto. in l. 1. C. de bonis maternis, Alexand. in l. à filio, ff. de lega. 1. eodem Alex. in l. stipulatio ista, §. sicut, num. 7. ff. de verbo. obligatio. Quæ allegatio, licèt communiter recepta sit, frequentiore omnium calculo, si verùm amamus id non probat, ad quod eam, Doctores adducunt. Nec enim (inquit) probat d. l. placet, quòd omnia patri per filium acquiruntur: sed potius, quòd vbi ea acquisitio fit, sine vllo fit interuallo, vt neque momento ius aliquod sit penes filium, quod ante Polytum, vbi supra aduerterũt Barto. Albericus, & Cumanus, dicta l. placet.

Habet etiam pro se communis sententia, text. in l. 1. ff. si quis à par. fuer. manumiss. vbi Iureconsultus inquit, ea ratione prætori, æquissimum visum fuisse, vt ad imaginem patroni præteriti, patri manumissori, siue emancipanti, daretur bonorũ possessio contra tabulas, quoniam filius emancipatus, vt subdit Iureconsultus, *A parente habuit beneficium bonorum quærendorum: quippe, si filiusfamilias esset, quodcunque sibi acquireret, eius emolumentum patri acquireret.* Quem tex. Polytus retorquet, aduersus communem sententiam, intelligitq; appellatione emolumenti, non totam rem, vel totum ius rei contineri, sed emolumentum, hoc est, vsumfructum, non proprietatem, quasi Iureconsultus, innuat eo iure, in acquisitis p filiumfamilias, emolumentum, idest, vsumfructum tantùm patri acquiri. Qui sensus, & interpretatio futilis est, nec eam explicationem, admittunt verba Iureconsulti, & ipsius decisio, dum subdit ibi: *Quia à parente habuit beneficium bonorum quærendorum.* Vndè, si emancipatio facultatem bonorum quærendorum, pleno iure tribuebat, & ex Polyti interpretatione, eo iure patri tantùm, quærebatur emolumentum, & vsusfructus rei quæsit[illegible] frustrà Iureconsultus, eam emancipationis, & patriæ potestatis differentiam constitueret, nullumque eo iure beneficium emãcipato filio, à prętore tributum videretur quærendorum bonorum, cum iam illud existẽs in potestate haberet. Debuissetque Polytus animaduertere, emolumenti appellatione, comprehendi quoq; posse totam rem, sicut & appellatione commodi, vt in l. patre furioso, ad finẽ, ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. & in l. pater, 93. §. 1. ff. de acquirenda hæreditate, melior tex. in l. Antistius. 62. §. fin. ff. eodem, text. in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inofficioso testamẽto. Alia etiam iura, passim adducuntur, quæ propositæ quæstioni, minimè conueniunt. quæ referre superuacuum est.

Ex

Ex his igitur apparet, verissimã esse cõem sententiam, quę vltra prædicta corroboratur, ex dicta l. cũ oportet, & ex prin. inst. per quas pers. nob. acq. quibus Polytus violenter respõdet: cõprobatur etiã ex l. 2. C. de patr. potesta. quę ab Imperatore Antonino, qui multis annis fuit ante Iustinianũ, ꝓmulgata est, vbi generaliter sanxit dominium eius, ꝙ filius in potestate patris agens habuit, ad patrẽ pertinere, extra ea, quę nõ acquiruntur. Solùm igitur ibi Antoninus, excipit ea, quæ non acquirũtur, quod respicit castrensia tantùm, seu quasi, secundum glo. ibi, nec potest intelligi, de aduentitiis post ius nouũ. Euidenter etiã probatur cõis sententia, ex l. 1. ff. de coll. bono. iuncto. §. nec castrẽse, vbi in materia collationis, cũ agitur de successiõe p̃ris defuncti, omnia conferuntur, tã à filiis emancipatis, quã in potestate, exceptis castrensibus, seu quasi. Quod alia ratione esse non potuit, quàm ꝙ oĩa iure veteri parentibus acquirebãtur: eaq; ratiõe fratribus conferebantur. Quod etiã cõfirmat tx. in l. filiæ licèt, C. de colla. versi. cum autem, vbi Impp. Diocletianus, & Maximianus, qui multis seculis ante Iustinianũ imperarũt, nullã constituerunt differentiã, inter profectitia, & aduentitia, sed ęqualem in oĩbus regulã adhibuerunt: constituẽtes, filiosfamilias, hoc peculium, tanquã præcipuum retinere non posse, nec conferri, sed in diuisionem paternæ hereditatis venire, tanquã rem cõmunem, & hæreditariam, exceptis castrensibus, quæ nec diuidũtur, nec conferuntur. Ex quo tx. sic inducto manifestè resultat, ante Iustinianum, aduentitia, & profectitia, eodem iure censeri, nec anteà, inter ea, vllam esse differentiã. Idq; magis perspicuũ redditur, ex l. fin. C. de colla. vbi Iustinianus de nouo constituit, ꝙ aduentitia non conferantur, sicut nec castrẽsia, vel quasi. Facit etiã tx. in l. siquis vxori. 13. §. 1. ff. de furt. & tx. in l. 1. §. fi. cum l. seq. ff. ad Macedon. cum aliis, quæ passim ab scribentibus afferuntur.

Nec obstat cõi sententiæ, tex. in l. profectitia, & l. auus. ff. de iuredotiũ, vbi I. C. distinguit inter dotẽ profectitiã, & aduentitiã. Ea enim differentia, alios respicit effectus, atq; speciale erat in dote, vt in l. 2. §. quod si in patris, & ibi not. glo. & in l. quoties. ff. solu. matri. ideoq; in illa specie nõ distinguebatur inter filiã in potestate, vel emancipatã, quoad effectum dotis profectitiæ, vel aduentitiæ, vt d. l. profectitia. §. pen. vbi Vlpian. *Si pater*, (inquit) *pro filia emancipata dotem dederit, profectitiã nihilominus dotẽ esse, nemini dubium est, quia nõ ius potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiã facit, sed ita demum, si vt parens dederit.* Ex quibus apparet, non offendi regulam, & cõem sententiã, quæ procedit ratione patrię potestatis.

Defensa igitur, pro viribus cõmuni sententia, pręmissaq; diuersorum temporũ, circa acquisitionẽ, distributione, & rapsodia, quibus filiorum in potestate parẽtum, existentium, vtilitas nouo Iustiniani beneficio, & liberalitate aucta est, & parentũ reuerentiæ, & emolumento, satis comodè ꝓuisum: aduerto regulã. d. l. cũ oportet, in tãtum verã esse, & ampliari, vt etiã si filiusfamilias, in cuius bonis p̃r habet vsumfructũ, denuò efficiatur clericus, vel etiã post clericatum ipsi obueniant bona aduẽtitia, vtroq; casu cum filius propter clericatũ nõ eximatur à patris potestate, vsusfructũ eorũ bonorũ ad patrẽ ꝑtinere, adeò vt filius clericus, interim dũ p̃r viuit, in præiudiciu p̃ris vsusfructus, disponere nõ possit, & ita tenẽt DD. cõiter in l. sacrosanctæ, C. de episc. & cleric. vbi solùm de fructibus acquisitis, intuitu ecclesiæ, & pręb endæ, seu beneficij, filio conceditur facultas testãdi,

ergo, non de aliis aduentitiis, eãdem sententiam expressè tenet Salycetus in auth. præsbyteros, eodem tit. Bart. in l. litis, §. potest. ff. de neg. gestis, Bal. in l. 3. §. siquis minor, ff. de minorib. quod resoluit Suarez, in quæst. vtrũ in bonis Maioratus, n. 37. Gom. in l. 4. Tau. n. 7. in bonis quæsitis, vel obuenientibus ante clericatum, & Palac. Rub. in repe. rubri. de donatio. §. 42. nu. 13. idem tradit Couar. in cap. quia nos, nu. 2. de testa. ante eum Decius, in cap. in præsentia, nu. 64. de probat. Pynell. de bonis mater. l. 1. par. 1. num. 42. Tellius Fernandez, in l. 5. Tau. n. 4. & Moly. de primog. Hispa. lib. 1. c. 19. nu. 28. Vertitur enim prẹiudiciũ p̃ris, cui vsusfructus fuit semel quæsitus, nã tx. in aut. præsbyteros, & alia iura intelliguntur, & loquuntur, de acquisitis post clericatũ, nã dicit de bonis aduenietibus, præsbyteris, & clericis. Vndè qualitas, adiuncta verbo, secundũ tẽpus verbi intelligitur l. si Titius, & ꝙ ibi notatur per Bar. ff. de test. mil. l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus, l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebe. latè Bar. in l. ex facto, ff. de vulg. & ad hoc est tx. in l. sacrosanctæ, C. de episco. & cler. Quæ conclusio cõfirmatur, quia in dubio priuilegiũ concessum intelligitur, sine prẹiudicio tertij, l. 2. §. merito, & §. siquid à principe, ff. ne quid in loco publico. Vndè, vsusfruct⁹ acquisitus patri in bonis aduentitiis, nõ sibi aufertur, ex dispositione facta à filio existẽte in clericatu, qui post acquisitionem vsusfructus superuenit. Maximè, cum receptum sit regulariter vsumfructum acquisitũ patri, virtute patriæ potestatis: non perimi, quãuis postmodum patria potestas, absque facto patris extinguatur, notat glo. & Bal. per illũ tex. in l. 2. C. de bon. mater. idem Bal. in l. quod siquis, in fi. C. de bon. quæ liber.

Quæ cõclusio confirmatur ex cõi, & recepta sententia, qua frequentius admissum est, per ordinem sacerdotalem, filiumfamilias non eximi à patris potestate, quo ad temporalia, vt voluerunt Innoc. & alij DD. cõmuniter, in c. indecorum, de ętate, & qual. & Abb. in c. cum voluntate, nu. 8. de sent. excom. dicens hoc verius esse, & est communis opĩo, vt testatur Iaso, in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alie. iuris, n. 50. ad fi. & Ascani⁹, de patria potesta. cap. vlt. n. 63. versic. contrarium tamen.

Cœterùm, in hac re, quanuis contrariam sententiã tenuerit gl. in cap. indecorum, de æta. & qualita. & glos. verbo. liberati, in cap. cum volũtate, de sent. excom. & Bar. in d. l. patre furioso, n. fi. Bal. in l. apud hostes, n. 6. C. de suis & legit. hæred. Iaso. in l. qui se se p̃ris, n. 18. C. vnde libe. idẽ, in l. filiæ licèt. C. de coll. vbi fortiùs dixit, quòd de iure canonico, oẽs clerici vltra tõsurã sunt sui iuris, & vltra prædictos, tradit Guido. Pap. decis. 382. nu. 2.

Tamẽ nihilomin⁹, prior s̃nia verior & receptior est: nec obstat d. gl. verb. liberati, in d. c. cum voluntate, nã nõ probatur iure, imo iura, à glos. citata, contrariũ satis manifestè per argu. à speciali probant, quoniã illa loquuntur solùm de episcopo, in quo, ob sublimẽ dignitatis gradũ speciale est, vt in c. per venerabilẽ, qui filij sint legiti. & in auth. licet dignitas episcopalis, C. de epis. & cleri. Vel saltem hæc posterior sententia accipienda erit, vt intelligatur, quoad spiritualia, ex Iasone, d. n. 50. in quibus patria potestas non attenditur, c. fi. de iudiciis, in 6. Abbas, d. cap. cum voluntate, nu. 8. & Iaso in l. soluto matrimonio, §. ꝙ si in patris, ff. solu. matri. & in d. l. patre furioso, n. 8. in fi. Deci. in l. bonorum possess. n. 3. C. qui admitti, & cõs. 432. n. 9. & Menoch. in trac. recup. possess. remed. 15. nu. 320. & Ascanius, de patria potest. c. 3. n. 2. vers. tertio infertur, & cap. vlt. nu. 65.

Ex

Ex quibus cauendum est à Panormitano, in cap. in præsentia, num. 56. de probatio. vbi inaduertenter scripsit, bona ante clericatum acquisita, filiofamilias effecto clerico, effici castrensia, & sic patrem eorum vsufructu priuari. Quæ sententia omnino falsa est, quia nullibi iure cautum est, simul ac quis miles creatus est, effici castrense, vel quasi, id quod ante militiã filiusfamilias acquisiuit, quã opinionem, vt falsam improbat Suarez, vbi supra, nu. 37. & 38. & Pynell. vbi supra, & Detius, in cap. in præsentia, de probatio. num. 62.

131 Alia est opinio eorum, qui tradũt in quibuscunq; bonis filij clerici, ex causa aduentitia quæsitis, quocunque modo censeantur, patrem vsumfructum, percipere non posse, quod probari contendunt ex tx. in c. quia nos, de testam. vbi Hostiens. & Abb. nu. 5. & Andr. Siculus, & scribentes cõiter, & dicit Siculus, ꝙ clerici in parentũ potestate constituti, licitè possunt testari de omnibus aduentitiis, quoniã vsusfructus illorum bonorum, non acquiratur parẽtibus, cùm illud quod laicis est aduentitium, in clericis appelletur, & reputetur quasi castrense. Quod Siculus ibi reputat mirabile ad limitationem d. l. cum oportet, & l. 1. C. de bonis mater. vt illarum dispositio non habeat locum in filiofamilias clerico, inferens proindè filiumfamilias clericum, à matre, vel ab alio hæredem institutum, non acquirere illius hereditatis aduentitiæ, vsumfructum parenti. Sequitur ibi Cardinalis, & Suarez, in quæst. Maioratus, nu. 31. & 35. vbi dicit ita fuisse iudicatum, & dicit hoc probari expressè, in auth. præsbyteros, ibi: *Res quolibet modo ad dominium venientes eorum*, & in l. sacrosanctæ. C. de epis. & cleri. ibi: *Ea quæcunq; in eodem clericatus gradu, locoq; viuentes acquirere, & habere potuerunt; etiam si in patris, aui, proauiq; potestate constituti.*

Et considerat Suarez, illas dictiones, *Quæcunque*, & *Quolibet modo*, quasi satis demonstrent, bona etiã, si nõ intuitu clericatus, sed indistinctè filiis obueniant, esse præcipua filiorum, vt nec eorum vsusfructus patri acquiratur. Quæ iura, (vt refert Suarez, n. 33.) notat Paulus Castrensis, in dicta l. sacrosanctæ, asserens in hoc, clericum habere maiorem prerogatiuam, maiusq; priuilegium, quàm militẽ, quasi hic solùm testetur de his, quę acquirit, in castris occasiõe militiæ: cleric⁹ etiam, de aliunde quæsitis, quã intuitu clericatus, hoc est de aduentitiis, & aliis: dicitq; hoc ꝓbari, in cap. quia nos, & in cap. relatum, in §. cœterùm & in c. requisisti, in §. illud, de testam. Tradunt etiam, plures DD. quos secutus refert Palac. Rub. in repet. rub. de donatio. inter virũ & vxo. §. 42. n. 6. & 7. & sequitur Moly. de primog. Hispaniæ, lib. 1. cap. 19. nu. 25. vbi n. 26. id verum esse cẽset, vt procedat etiã, in clericis primæ tonsuræ, vt etiam liberè testari possint, vt probatur d. authen. præsbyteros, per quem text. id tenent scribentes, d. cap. quia nos, & Suarez, in quæst. Maioratus, nu. 33. ad medium. Ante eum Hostiens. Anto. Anchar. Imola. Domi. Abbas, in cap. quia nos, de testamentis, per generalitatem illius tex. clericos omnes, simpliciter posse testari, permittentis, ac perindè, de quocunq; clerico intelligendus est, prout interpretatur Crottus, in l. frater à fratre, num. 106. versi. contrarium tamen, ff. de cond. indeb. qui in eam inclinat sentẽtiam, opinaturq; clericos etiam primę tonsuræ, de quibuscunque bonis acquisitis, ex causa aduentitia, liberè posse testari, & Palacius Rubeus, in repet. rub. §. 42. num. 8. & 9. quod ipse num. 7. verum esse opinatur, siue ista bona intuitu clericatus, siue ex proprio patrimonio, siue aliundè filiofamilias clerico obueniãt, quod sequitur Molyna

lina, de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 19. nu. 27. & Decius, d. cap. in præsentia, nu. 65. Ex quibus eleganter Barto. Veronen. cautela. 156. ait vtilem cautelam fore, filiofamilias testari volenti, patre inuito, vt suscipiat primã tonsuram, quod facilè est, ac proindè de bonis, quomodocunque per eum acquisitis, posse testari, refert, & sequitur Crottus, d. n. 106. ad fi.

Quæ Doctorũ traditiões, licèt communiter receptæ videantur, si tamen benè constituta, iuris principia expẽdamus, veræ non videntur. Nam cũ secundum communem sententiam, etiam post clericatũ duret patria potestas, consequenter, & effectus acquisitionis vigere debet, tx. in l. sacrosanctę, C. de epis. & cleri. ibi: *Patris, aui, vel proaui, in potestate constituti*, aliàs inutilis foret patria potestas, & vacua cõmodo, & emolumento vsusfructus, à lege ciuili delato, vndè veram non arbitror, eam temporum distinctionem, quã DD. confingunt, discrimẽ assignãtes, si ante clericatũ, vel post istiusmodi bona aduentitia, filiofamilias clerico obuenerint. In primò casu, opinãtes vetera iura intacta seruari. In secundò casu, nihil ad patrẽ pertinere: præpostero iudicio, id adstruentes in præiudicium patrię potestatis, & acquisitionis. Ego autem, in vtroque casu, nullam reor esse, constituendam differentiam, in tempore, cum semper filiusfamilias clericus, in potestate sit. Etenim verius est (extra ea bona, quæ intuitu clericatus, & cælestis militiæ obueniunt,) contrarium. Quod ostenditur viua ratione. Quemadmodum enim, peculium castrense, est limitatum ad res quæsitas, castrorum occasione, sic peculium clericale, ad res quęsitas ratione clericatus, quoniam propter eas tantùm conceditur priuilegium, quod comprobatur ex tex. in l. sacrosanctæ, supra d. vbi lex præsuponit huiusmodi peculium quasi castrense clericale, esse distinctum ab aliis rebus clerici, quia priuilegium restringitur ad res illius peculij tãtum: ergo, in quæsitis tãtum ratione clericatus, ita eleganter Carolus, in additio. ad Decium, in l. Seniũ, super n. 14. litera, *b*, C. qui testa. fac. poss. idem, in additio. ad Decium, in cap. in præsentia, de probatio. super n. 64. litera, *o*, quibus in locis concludit Decius, filium familias clericum, non posse testari, de bonis aduentitiis, acquisitis ante clericatum, & subdit Carolus, quia in huiusmodi bonis, non habet priuilegium peculij quasi castrensis, nisi in quæsitis occasione, & ratione clericatus, & allegat d. l. sacrosanctæ. Quæ opinio, fortius confirmatur, si consideremus, nullibi in iure statutũ esse, bona quæcunque, ex causa aduẽtitia, militi delata, & in castris militanti, extra causam, & occasionẽ militiæ, castrensia reputari, aut castrensia effici, Quãobrèm, nec ea quasi castrẽsia reputanda sunt, neque efficiuntur, quæ filiofamilias clerico, ex causa aduentitia, quã intuitu clericatus, & ordinis clericalis, ac militiæ deferũtur, & acquiruntur. Etenim huiusmodi fauor, solùm afficit, clericatus, aut ordinis occasione prouenientia, non extrinsecus aduentitia, in præiudicium paterni vsusfructus.

Cum autem, in hac re præcipua nostrorum interpretum, argumenta desummãtur ab iis, quæ de castrensi peculio à Iureconsultis exactè, in Digestorum libris pertractata sunt, iuxta quorũ præcepta, illa solùm castrensia appellãtur, quę militię sudoribus parta, & acquisita sunt, & quæ militię occasione obuenerunt, vt constat ex ipsius castrensis peculij definitione, vel etiam, quæ intuitu militiæ accesserunt, vt constat ex definitione Iureconsulti, in l. castrense, ff. de castrens. pecul. ibi: *Castrense peculium est*,

Zz quod

quod à parentibus, vel cognatis, in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militia acquisiuit, quod nisi militaret acquisiturus non fuisset, nam quod erat, & sine militia, acquisiturus id peculium eius castrense non est. Hactenus I. C. Macer, ex cuius definitione, apparet, quod aliundè acquisita, quã intuitu, & occasiõe militiæ, castrensibus bonis non adnumerantur. Quãobrèm, præclarè Vlpian. lib. 45. ad edictũ, in l. 8. ff. de cast. pecu. *Si fortè* (inquit) *vxor, vel cognatus, vel quis alius, non ex castris notus, filiofamilias donauerit quid, vel legauerit, & expresserit nominatim, vt in castrensi peculio habeat, an possit castrensi peculio aggregari? Et non puto, veritatem enim spectamus, an verè castrensis notitia, vel affectio fuit, non quod quis finxit.* Quin imò, & hęreditatẽ à cõmilitone, vel ab eo, quẽ quis per militiã cognouit (quę aliàs ex aduẽtitia causa acquiritur) relictã, castrẽsis esse peculij, speciali militię fauore scriptum est, tx. in l. miles filiusfamilias. 5. ff. de castr. pecul. quasi illa castrensis notitia, vel affectio militaris, in eadem militia, & actu belli exorta, causam relinquendi præstiterit, animũq; & amicitiã conciliauerit.

Quamobrèm, elegãter Papinian⁹ respondit hæreditatẽ castrensi peculio non videri quæsitã, nec aggregandam fore, quã frater patruelis, in alia prouincia stipendia merens fratri patrueli, cum quo nunquã militauerat, reliquit, quasi sanguinis potius ratio, quam militię causa, meritum hęreditatis accipiẽdæ præbuisset, tx. in l. dotem filiofamilias. 16. §. hæreditatem, ff. de cast. pecul. Efficacissimè igitur demõstratur, & apparet ex eo I. C. respõso, hęreditatem extra belli, seu militiæ, effectionẽ ex alia causa, filiofamilias militi delatã, aduẽtitio non castrensi iure quæri, vt in d. §. hæreditatem, ac perindè, manifestum est, castrensis peculij nõ effici. Vndè, elegãter Triphoninus, lib. 18. disputa. l. 19. ff. de cast. pecul. *Hæreditas* (inquit) *ab agnato cõmilitone data, Scæuola noster dubitabat quia potuit, & ante notus & amicus dare, potuit & non dare, nisi cõmilitiũ, charitatẽ auxisset. Nobis itaq; videtur, si ante cõmilitium, factũ sit testamentũ, non esse peculij castrẽsis eã hæreditatem, si posteà cõtra.* Cũ igitur aduẽtitia, à milite acquisita, extra causam militiæ castrensibus, non adnumerentur, nec castrensia efficiantur, quin imò, & à castrensi peculio separentur: cõsequens est, vt similiter aduentitia, quæ filiofamilias clerico vndecunq; obueniunt (extra causam ordinis & clericatus acquisita, propter quã castrensia, seu quasi reputantur) quasi castrẽsia habenda nõ sint, nec aduentitiorum naturã mutent, cùm id iure expressum non reperiatur.

Ex quibus, hæc verior est sentẽtia, contra Suarez, & Palac. Rub. & alios supra citatos, & securè tenendum cẽseo, quòd cùm filiusfamilias, ꝓpter ordinem sacerdotij, non liberetur à patris potestate, bonorum vndecunque aduentitiorum indistinctè, extra causam ordinis, siue ex successione matris, aut agnatorũ, siue etiã, ex aliis quibuscunque causis, ad eum perueniant, siue ante suscepti ordinis militiam, siue post adeptã deferãtur, vsus fructus quidẽ, ad patrẽ pertineat omnino, sicut iure ciuili sancitum est: & hanc partẽ cõtra Suarez, & reliquos antiquiores tenuit, ac defendit, quãuis non ita confirmet Anto. Gom. l. 48. Tau. n. 7. versi. sed his non obstantibus. Quã sententiam, ante illum ex antiquioribus tenuerunt Iacob. Butricar. & Bart. in l. sacrosanctæ. C. de episc. & cler. Odofre. Albe. Salyc. vbi oẽs tradũt, quòd in aduẽtitiis quæsitis, aliundè quã ratione officij, vel dignitatis ecclesiasticæ, clericus testari non potest, & per consequens vsusfructus acquiritur patri, & Bar. expresse inquit clericos, qui sunt in potestate patris, de oĩbus, quæ ratione clericatus

catus lucrãtur, tanq; de quasi castrẽsi peculio posse disponere: vñ, in aliis bonis, vndecunq; quæsitis aliter sentiũt, vt in his, & vsusfructus patri, adimi non posit, & testãdi facultas omnino sit interdicta. Quæ interpretatio, satis manifestè videtur, colligi ex tx. in d. l. sacrosanctæ, ibi: *Et quæcunque in eodem clericatus gradu, locoque viuentes acquirere, & habere potuerunt*, quæ verba licèt, prædicti autores retorqueãt: ad ea tñ, quæ respectu ordinis, & gradus sunt acquisita, referenda sunt. Et hãc etiã sententiam, videtur tenere Deci. & à priore recedere, in l. Seniũ, C. qui testa. fac. pos. n. 14. quãuis contrarium teneat, in c. in præsentia, de proba. n. 64. & 65. Et melius ibi sentit Carolus, in additio. ad Deciũ, in d. l. Seniũ vbi opinionem Bartoli, sequitur expressè asserens filiũfamilias clericum, de rebus dũtaxat, intuitu clericatus acquisitis, posse testari. & hanc esse veritatẽ, reprobato Iaso. in l. filiæ licèt, C. de colla. ea ratione, quia verba debent intelligi, secundũ qualitatẽ personæ, ad quã referũtur. Tùm quia istud priuilegiũ testandi, de his rebus est eis indultum, ad similitudinem castrensis peculij, per tx. in auth. presbyteros. C. de epis. & cle. Tum etiã, quia sicut peculiũ castrense, ad res tãtùm occasiõe militiæ acquisitas, restrictũ, & limitatũ est: ita etiam clericorũ peculium, quod quasi castrense est, ad res quæsitas, ratione clericatus. Ex quibus reijcienda est limitatio, Ioannis Crotti, in l. frater à fratre, nu. 108. vbi opinatur, filiũmfamilias clericũ, de bonis aduentitiis, post clericatum tãtùm acquisitis, posse liberè testari, licet non de acquisitis ante, nã id, ex supra d. verum non esse, cõuincitur. Quin imò etiã, si bona aduentitia, eiusmodi essẽt, in quibus patri vsufruct⁹ nõ quæreretur, cleric⁹ (extra causam ordinis) de his testari non posset, per l. pen. & l. fi. C. qui testa. fac. poss.

Nec obstat tx. in c. quia nos, de testam. quo prædicti autores nituntur, ibi: *Consult. tuæ, t. respond, quòd licet clerici de his, quæ paternæ successionis, vel cognationis intuitu, aut de artificio sunt adepti, seu dono consanguineorum, aut amicorum (non habito respectu ad ecclesiam) peruenerunt ad ipsos, liberè disponere valeant, de his tamen, quæ consideratione ecclesiæ perceperunt, nullum de iure possunt facere testamẽtum*, quẽ tx. autores, cõtrariæ partis deflectũt, in suã sententiã, quasi probantem, filium familias clericũ, liberum habere arbitrium, & facultatem disponendi, de his rebus, quæ illi obuenerũt, extra causam clericatus, & ecclesiæ cõsideratione: in alijs, itaq; in præiudicium paterni vsusfructus, & testari de his, & disponere posse: exceptis ijs, quę ecclesię intuitu acquisita fuerint. Sed, si bene expendantur verba illius tx. & sano iudicio intelligantur: animaduerto ibi, summũ pontificẽ non agere de filiofamilias clerico, nec de præiudicio pr̃ni vsusfructus, sed potius præsupponit filiũ clericum, iam esse sui iuris, ibi: *De his, quæ paternæ successionis*, ita Anto. Gom. l. 48. Tau. n. 7. vers. nec obstat, quæ responsio, licet elidi posse videatur, ex sequentibus verbis, *Vel cognationis intuitu, aut de artificio sunt adepti, seu dono consanguineorum, aut amicorum, &c.* Cùm, & in iis omnibus exẽplis, quę subijcit, acquisitio durante patria potestate fieri posit. Tamen non inde præsumendũ est, summum pontificem, voluisse tollere, ęquissimam iuris ciuilis dispositionẽ: & in præiudicium alterius, hoc est patris, euertere ius acquisitionis, & patriæ potestatis. Principalis igitur intentio fuit, respõdere in casu, & quæstiõe, pposita, an posit clericus, de rebus occasione ecclesiæ perceptis, disponere, & testari, & in ijs concludit, sublatã esse testandi facultatem. Incidenter verò, in aliis patrimonialibus, concessam esse liberã testandi dispositionẽ

sitionem: in quo vtiq; dùm summus pontifex incidenter præmittit clericos posse, de his aduentitiis disponere: ea decisio suppositis habilibus accipienda est, vt not. in l. 1. C. de sacrosan. eccles. Vndè, cùm summus pont. inquit, clericum posse liberè, de patrimonialibus disponere, intelligendus est, non in præiudicium paterni vsusfructus, neque patriæ potestatis, sed tunc, cum nihil obstiterit, quod testamenti factionem impediat, ac ideo præmisit, *De his, quæ paternæ successionis*, Item illa verba, d. c. quia nos, generalia sunt, quę nō loquuntur de filiisfamilias, & sub illa generalitate, non apparet summum Pont. voluisse derogare iuriciuili, nec ampliare potestatem testandi, quoad personā, quoniā loquitur, respectu bonorum patrimonialiū, dum de his, clericos posse testari subijcit: & dum de rebus ecclesiæ, intuitu acquisitis interdicit testādi facultatē, restringit in clericis testandi facultatem, vndè, nullo modo ampliat ille tex. testandi potestatē, vt eleganter considerat Decius, in l. Senium, num. 16.

Quin etiā subdit Decius, d. l. Seniū, n. 15. Imperatoris Federici, constitutionem, in authen. præsbyteros. C. de epis. & cler. quā aduersæ factionis authores, pro sua opinione adducunt, quæ specialiter loquitur, de clericis non fore attendendam, quoniā constitutio Imperatoris, specialiter loquens de clericis, non valet, etiam si fauorabilis sit, capit. ecclesia Sanctę Mariæ, de constitutio. vbi ita tradit Abb. & Deci. versi. prima conclusio. Et licèt ille tx. concedat liberā dispositionē, ad similitudinem castrensis peculij: intelligendus est de bonis intuitu ordinis, & clericatus, & officii ministerio acquisitis, non de aliis. In quibus, de iure canonico stādum est, dispositioni tx. in d. c. quia nos, vbi ea libertas testādi, & disponendi, restricta est, tradit Dec. in l. Senium, nu. 14. C. qui testam. fac. possunt.

Quāobrem, si exactiùs verum sensum, d. c. quia nos, perscrutemur, omnino destruit, ac labefactat ęquiparationem, & similitudinē, ad castrense peculium, quā interpretes cōminiscūtur, in bonis intuitu clericatus acquisitis, per tx. d. auth. pręsbiteros, ibi *Res quolibet modo, ad dominium eorū venientes habere, in sua potestate præcipimus, ad similitudinē castrensium peculiorum, & donare, cui volunt secūdum leges, & in his testari licèt sub parentum potestate sint.* Quoniā licèt per illum tex. libera facultas, disponendi clerico tribuatur, de peculio clericali, ordinis intuitu acquisito, quod & anteriori constitutione Leonis, sancitum fuerat, in l. sacrosanctæ, 32. C. eod. ibi: *Ad posteros, & quoscunque extraneos hæredes perueniant*, l. cum lege, 38. C. eod. quæ est Iustiniani. Attamē per legē pontificiā, in d. c. quia nos, hęc libera facultas disponendi, omnino sublata est, ac adēpta, adeò, vt ea bona, ecclesia tanquā iure peculij, tā ex testamento, quā ab intestato vendicet, appareatq; clericis illius peculij quasi castrensis, tātùm administrationem concedi, quod euidenter cōprobatur ex tex. in c. 1. de testam. ibi, *Hortamur igitur, vt solicitè hoc discutias, & quicquid ipsum habuisse putaueris, à qualibèt persona detineri nullatenus patiaris, nisi hoc solùm, quod eum ante episcopatus ordinem proprium habuisse, constiterit. Quicquid verò ecclesiæ ante ipsius cōsecrationē fuisse, cognoueris, vel in episcopatus ordine, prædictū episcopum acquisiuisse, in eiusdem ecclesiæ dominio conseruetur*, & rursus, in cap. cū in officiis, eod. ibi, *Siue intestati decesserint, siue alijs conferre voluerint, penes ecclesias eadem bona præcipimus manere*, & in cap. relatum, in 2. eod. ibi. *Generaliter bona qualibèt, per ecclesiam acquisita, ei debent, iuxta Lateranense Concilium, post acquirentis obitū remanere.* Cœtetùm, quæ ex hæreditate, vel artificio, aut doctri

na

na proueniunt, distribuantur pro arbitrio decedentis. Quod adeò verum est, vt etiam quæsita per prælatum, post cõsecrationem, vel etiã per Rectorẽ post promotionem, ecclesię omnino relinquẽda sint, tx. in c. vt vnusquisq; de pecul. cler. & empta per prælatum ex ecclesiæ emolumentis licet nomine proprio, vel etiam alieno, venditio facta proponatur, in ecclesiæ vtilitatẽ cedãt, & ecclesia eas possit vẽdicare, iuxta glo. verbo. comparauit; iuncto tx. in c. inquirendum, de peculio clericorum, contra notissima iuris principia, in l. si patruus tuus, C. cõmunia, vtriusq; iudicij, & l. si de tua, C. de don. inter vir. & vxo. & l. si ex ea, C. de rei vendi. adeò, vt nec pignus, nec hypotheca, in re empta, ex pecunia alterius prætendi possit, l. licet. C. qui pot. pogno. habe. l. fin. C. de pign. quod et in milite speciale est, l. si vt proponis, C. de reiuendica. & in pupillo, l. 3. C. de arbitr. tutel.

Ex quibus apparet (ni fallor) summum Pontificem abrogare voluisse, illam similitudinem castrensis peculij, in bonis ecclesię intuitu acquisitis, legibus imperialibus introductã: per quas, filij tãquàm patresfamilias, omnimodam disponendi de his, facultatem habebant, in quascunque personas, quæ omnia hodie ecclesia iure peculij, tàm ab intestato, quàm ex tetamento, aliis relicta vendicat, ac recuperat, tanquàm propria. Quamobrèm, licet iure ciuili inspecto, & imperatorum constitutionibus, ea æquiparatio procedat: apparet tamen Imperatores, seculares clericis in priuilegium concedere non potuisse, vt de rebus intuitu ecclesiæ acquisitis, testari possent, & de ijs liberè, in quoscunque extraneos disponere, quoniam licèt hoc priuilegium clericorum libertatem, & statum ampliaret: diminuebat tamen, ecclesiarum vtilitatem, quarum vberes sunt redditus, & in maximam ipsarum perniciem redundabat. Quamobrèm, licet imperatores, singulari beneficio à clericis acquisita, castrẽsi peculio aggregauerint, & pio affectu, clericorũ, priuilegia iis, quæ militib9, iure pristino tributa fuerant, adęquauerint: nõ potuerunt tamen alienũ ius minuere, idest, ipsius ecclesiæ, argum. text. in l. cùm filiusfamilias. 29. ff. de milit. testam. ibi: *Verùntamen, alienum ius minuere nõ potest*, tx. in l. & virtutum præmia, C. de stat. & imaginibus, ibi: *Et virtutum præmia tribui merentibus conuenit, & aliorum honores, alijs damnorum occasionem, fieri non oportet.*

Vndè, his ita confutatis, licèt in acquisitis clericatus intuitu, adhuc quædam, quasi castrensium imago remaneat (quia eo nomine huiusmodi acquisitio decorata est) tamen, in reliquis disponendi facultas in vltimo iudicio, coarctata est, vt euidẽter appareat, extra clericalis peculij acquisitionem, filiumfamilias clericum, in aliis bonis, quæ ex aduẽtitia causa obueniunt, nullam habere prærogatiuã aut priuilegium, ad auferendum patri vsumfructum, quem sibi, & lex, & patriæ potestatis ius, omnino defert, & tenendo hanc sententiam, quam contra cõmunem defendimus, etiãsi admittamus argumẽta, aduersæ partis, primò, non obstat tx. in d. l. sacrosanctæ, quoniã ibi loquitur de his tantum bonis, & lucris, quæ ordinis occasione, & ministerio officij sacerdotalis acquisita sunt, de quibus lex, illa facultatem disponendi prolibito, tã inter viuos, quàm in vltima voluntate elargitur, nõ verò loquitur de aliis aduentitiis, quorum vsusfructus, ex legis dispositione, ad patrem spectat, & eodem modo, intelligendus est tx. in Authen. præsbyteros, quæ iura ita intelligunt ibi Salycetus, & Bart. in l. litis, §. potest, ff. de neg. gest. quę iura ita necessariò intelligenda sunt, ne

plura specialia, in iis legibus concurrere, necessariò fatendum sit, contra receptam sententiam, de qua in l. 1. C. de dot. promissio.

Primùm enim speciale foret, fateri patriam potestatem, & eā perpetuam, & denegare vsusfructus acquisitionem, in rebus aduentitiis, post ordinem susceptum obuenientibus. Secundum speciale foret, ordinis priuilegio, non tantum acquisita, respectu ipsius ordinis, sed ex alia causa aduentitia, quasi castrēsia statim effici, & castrensium prærogatiua gaudere. Tertium, foret fingere filiumfamilias clericum, quasi actu militantem, qui non militaret, ex quibus manet confirmata reg. d. l. cū oport. Ex prædicta igitur resolutione, iam verùm esse apparet, bona patrimonialia, clericorum non habere eadē priuilegia, quę bonis ecclesiarum cōcessa sunt, vel quæ ecclesiarum intuitu sunt acquisita. Cum in his libera disponendi pro voto facultas, & ad quoscunque etiam extraneos hæredes, transmittendi licentia tribuatur, in illis verò, id denegetur, quoniam bona ecclesiastica, ad cultum diuinum, & subsidium pauperum, fuerunt constituta: quò fit, vt clericus læsus in contractu rei, ad ecclesiam suam spectantis, nomine ecclesiæ, in integrum restitutionem, etiam aduersus laicum, coram ecclesiastico iudice, & ipsius loci ordinario, possit petere, & laicū corā ecclesiastico iudice cōuenire, vt tradūt plures, quos refert Couarru. lib. 1. Variar. resolut. cap. 4. num. 2. Cœterùm, si bona patrimonialia sint, & ad ipsius clerici patrimonium spectent, si lædatur, vel aliàs actionē, super his mouere velit, vel restitutiōis in integrū, iudicio experiri laicūcōuenire debet, corā iudice seculari, ex reg. l. 2. C. vbi & apud quem, Imola, in cap. constitutus, nu. 3. de in integrum restitu. & latius contra aliquorum sententiam, comprobat Couarru. lib. 1. Variar. resolu. cap. 4. num. 3. Etenim, priuilegiū restitutionis in integrum, licèt competat ecclesiæ, non tamen competit clericis in rebus patrimonialibus, siquidem priuilegia ecclesijs, indulta, quo ad eorum bona competētia, non extenduntur ad clericos, quoad eorum patrimonia, nisi iure expressum reperiatur, vt tradunt Abbas, & Felyn. num. 10. in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. idem Abbas, & Anto. in cap. si diligenti, de præscript. quā opinionem, communem dicit Decius, in d. c. ecclesia Sanctæ Mariæ, num. 18. quæ comprobatur authoritate gloss. 2. communiter approbatæ, in Clementina. 1. de in integrum restitutio. quæ expressè asserit restitutionem in integrum ecclesiis, iure minoris competentem, nequaquam ipsis clericis concedi, ratione patrimonij. Idē tradit Spec. tit. de in integrum restitutio. §. qualiter, versi. sed nunquid. Facit in hanc sententiam, gloss. in cap. possessiones. 16. quæstio. 4. quæ inquit, res patrimoniales clericorum, eodem tempore præscribi, quo præscribuntur res laicorum, nec esse obseruandum, in hoc tempus statutum, à iure ad vsucapiendas res ecclesiarum, quam gloss. dicit singularē. Abbas, in cap. Sanctorum, de pręscriptio. idem Abbas, in cap. 1. de consuetudine. alios allegans, tradit Balbus, de præscriptionibus, 5. parte, princip. quæstio. 5. Nec obstat, gloss. in cap. vltimo, de vita & honesta. clericorum, & gloss. d. cap. Ecclesia sanctæ Marię, & gloss. in cap. ex literis, de pignor. quæ dicunt bona patrimonialia clericorum, eadem habere priuilegia, quæ bona ipsarum ecclesiarum: nam eorum sententia, non oīo indistinctè accipienda est, sed vera est, vbi à iure id expressim conceditur, nam in aliquibus casibus id speciatim

ciatim cōcessum reperitur, alioquin durum esset bona patrimonialia clericorum, ijsdem omnino frui priuilegiis, quæ bonis ecclesiarum sunt cō cessa, cum hęc bona ad diuinum cultum, & pauperum subuētionem sint constituta: illa verò, ad alios quoscunque vsus, pro victu clericorum destinentur, & ad hæredes quoscunque transmittantur, vt optimè considerat Couarr.d.cap.4.nu.3.

132 Hinc opportunè infero, q̃ siquis cuperet, adscribi in miliam clericalem, quem Episcopus, vel ordinarius propter paupertatem nollet, promouere, quoniam non habet, vndè viuere possit, iuxta eaque, tradit summus Pontifex, in capit. non liceat, 2. & in cap. Episcopus. 4. de præbend. (quoniam aliter illi Episcopus de alimentis prouidere tenetur, capit. cum secundùm, de præbend. cap. si Episcopus, illo titu. in 6. quoniam non habentes beneficia, ad titulum patrimonij, ordinari, ac promoueri possunt, text. in capit. postulasti de rescript. cap. tuis, 23. de præbend. quod debet esse sufficiens, pro qualitate personæ. d. capitu. cum secundùm Apostolū.) Si pater vel aliquis extraneus, contemplatione militiæ clericalis, aliquid filiofamilias, in titulum patrimonij donaret, vt posset in ordinem cælestis militiæ adscribi, ac promoueri, hoc casu in huiusmodi bonis, ab alio, vel ab ipso patre donatis, seu acquisitis, eo respectu pater vsumfructum non habebit, nam hoc casu militiæ cælestis consequendæ causa datū, castrense, seu quasi, reputādū est, l. castrēsi ff. de castr. pecul. Militant enim, omnia iurisprincipia, de quibus supra, quæ de castrensi peculio loquuntur, tradit Dueñas, regula. 222. limitatione. 3. Hic autem patrimonij titulus, adeò fauore plenus est, vt per clericum, nec remitti, neque renunciari possit, gloss. in cap. si Episcopus, de præben. in 6. quia hoc concernit fauorem totius cleri, cap. Diaconi, vlti. 93. distinctio. cap. si diligenti, de foro competenti, & promittentem non petere huiusmodi patrimonium, esse suspensum, scripsit Nauarrus, in Manuali, cap. 27. nu. 162. Ideòq; is titulus patrimonii, ad sacram hāc militiam, suscipiendam, à patre rectè constituitur, castrensisque peculij, seu quasi efficientur res donatæ ob eam causam, ad imaginē earū rerū, quę ex castrensi causa, seu militiæ ineundæ ratione, à patre in filium proficiscuntur, quorum donatio firma, & stabilis est, vt in l. si filius, C. familiæ herciscundæ, notat Dueñas, regula. 222. limitatione. 3. & probat tx. in l. pater, versic. si stipulanti, ff. de castrensi peculio, & in l. miles, 4. ff. eo. Quarè eā non posse imputari, in legitimam portionem, sed præcipuam ferendā esse, nec vendi, neque donari alij, nec transferri, ex prerogatiua, & priuilegio militiæ, testantur Faber, in §. fin. instit. de inofficio. testamen. & Calcaneus, consil. 74. num. 15. ad medium, & Crauetta, consilio. 136. num. 2. & 3. Nec conferendā fore fratribus, tradit idē Faber. in l. si emācipati, C. de collatio. quem sequitur Cassaneus, in consuetud. Burgundiæ, in rubrica, *Des successions*, §. 5. glo. *meuleur del autre*, num. 51. & Antonius Gomezius, l. 29. Tauri, num. 21. versic. item subinfero, Rebuffus, in praxi beneficio. 1. parte, de rescriptis, in forma pauperum, fol. 122. num. 24. & num. 25. Licèt hoc, controuersia non careat, & contrarium asserat Couarruuias, in cap. Raynutius, de testamentis, §. 2. num. 7. qui censet huiusmodi donationem fore imputandam, quam etiam sententiam, sequitur Auendanus, responso. 17. num. 3. versi. ex quo infertur, & num. 5. argumento legis quæro, ff. de iure dotium, & in l. filiæ

ff. de legatis 3. & videndus idem Couarruuias, lib. 1. Variarum resolutio. cap. 4. num. 4. Adhæc, clericus, in hoc patrimonio, priuilegio sui fori gaudet, vt nihil pro collectis, vel alijs realibus oneribus, vel tributis, soluere teneatur, tradit Decius, in cap. Episcopus, de præbendis, Rebuffus, vbi supra, num. 25. quę, clerici, neque alię ecclesiasticæ personæ, vel earum res, minimè præstant, vt latè probat Dueñas, verbo, clerici, regula. 100. quamuis, in aliis bonis patrimonialibus, extra causam militiæ cęlestis, clerici, nisi in casibus à iure expressis, ecclesiæ priuilegio non gaudeant, vt concludunt communiter Canonistæ, in cap. fin. de foro competenti, & Deci. in d. cap. episcopus, num. 19. de præben. & in cap. cum M. de constitu. Balbus, in tracta. præscriptio. parte. 5. quæst. 5. num. 2. vbi dicit, communem sententiam, Viuius, lib. 1. opinio. communium, verb. Clericus, in bonis patrimonialibus. Ex quibus concludo, in huiusmodi bonis, ad titulum patrimonij, & intuitu, & respectu professionis, militiæ cælestis donatis, cũ castrensis, seu quasi peculij reputentur, patri vsumfructum, nullatenus competere, quoniam contemplatione militiæ, aduẽtitia, vel profectitia, esse desierunt.

Pari quoque ratione, idem dicendum videtur, quãdo scilicèt filius clericus deseruiret in aliqua ecclesia, vtpotè si esset canonicus, vel haberet aliam dignitatem, vel esset capellanus, in aliqua ecclesia, vbi plures essent allij concapellani, seu collegæ, quo casu, si alter canonicus, vel capellanus eius collega, eum hæredem institueret, vel aliquid relinqueret, seu donaret, vel aliquid ex simili societate, iure aduentio, ad filiumfamilias deueniret, in his vsusfructus patri non quæreretur, cum causa, & ratione commilitij donata, seu acquisita videantur. Allego ad hoc tex. elegantem, in l. hęreditate, ff. de castrensi peculio, ibi: *Hæreditate ab agnato commilitone data, Scæuola noster dubitabat, quia potuit, & ante notus, & amicus dare, potuit & non dare, nisi cõmilitiũ charitatem auxisset. Nobis itaque videtur, si ante commilitium factum sit testamentum, non esse peculij castrensis, eam hæreditatem: si posteà, contrà.* Vbi Iureconsultus, commilitium appellat, militarem societatẽ, & contubernalem amicitiam, quod & obseruat Budæus, in annotatio, ibi, & Alciatus, lib. 4. dispunctionum, capit. 18. Ecce igitur ibi textum, vbi commilitium, siue societas militaris efficit castrense peculium, hæreditatem à commilitone relictam. Quãobrèm, idem quoque dicendum videtur, in his, quæ ab alio clerico, in eodem choro, vel in eodem collegio vel in eadem ecclesia, commilitante relinquuntur, filiofamilias, etiam clerico, commilitoni: quasi affectione militiæ cœlestis, quam gesserunt, relicta fuisse videantur, vndè vsumfructum, in his patri minimè posse acquiri, satis probabiliter defendi posset. Quanquàm à nemine vnquã id scriptum viderim. Cogitet lector.

Tertiò inferò, vsumfructum præbendæ, seu alterius beneficij, seu dignitatis ecclesiasticæ, patri non acquiri, quoniam præbenda beneficium, seu dignitas ecclesiastica, habentur loco castrensis peculij, seu quasi l. sacrosanctæ, & authen. præsbyteros. C. de Episcop. & clericis, et tales fructus, inter castrensia computantur, & in filiofamilias, beneficia ecclesiæ iudicantur peculium, quasi castrense. Idem tradit Hostiens. in summa de peculio clericorum, & expressè Cardin. in capitu. indecorum, de æta. & qualit. post Bartol. & Baldum, tradunt, Angelus, Paul. in l. litis, §. pater ff. de neg. gest. tradit Soccynus, consilio. 34. lib. 1. Aretin. in l. fin. §. 1. ff. de verbo.

verbo. oblig. Aymon. consilio, 218. num.3. Pynellus, de bonis maternis, l.1.2.parte, num. 29. Palacius Rub. in repetitione, Rubricæ, §. 42. num. 9. Couarruuias, in cap. cum esses, de testament. num. 2. Soarez, in quæstio. Maiora. num. fi. Vndè si pater percipiat, hos fructus, rationem reddere tenetur, & hos fructus, vel eorum pretium restituere, quia in his beneficiis filijfamilias dicuntur habere quasi castrense peculium, nec in his pater habet vsumfructum, quod scripsit Abbas, in cap. quia nos, de testamentis, vbi Cardinalis inquit, filiumfamilias clericum, in his beneficijs esse extra patriam potestatem, & allegat cap. fin. de iudiciis, lib. 6. & ita fuit decisum, in Consilio Neapolitano, decisione. 241. contra patrem, qui fructus beneficij, filijfamilias perceperat, idem quoq; est, in omnibus aliis casibus, in quibus bona filijs quæruntur, & patri vsusfructus non quæritur. Vel si filius esset emancipatus, vel extra patriam potestatem, nam in his patri vsusfructus nõ quæritur, Idẽ quoq; obseruãdũ est, si esset emãcipatus, vel extra patriã potestatẽ: nã in his pater, rationẽ reddere tenetur & actione negociorum gestorum, si administraret, fructusque, vel eorũ partem pciperet, restituere, tx. notabilis, quem adhoc extollit Bartolus, in l. litis, §. pater, ff. de negociis gestis, vbi inter patrem, & filium, datur negociorum gestorum actio, & ita in istis casibus, & in fructibus præbendæ, resoluit Soarez, titulo, *De los pleytos*, num. 21. fol. 149.

133 Illud autem, pro interpretatione illius saluberrimæ sanctionis, aduertendum censeo, quòd in peculio aduentitio, in quo pater habet vsumfructum, eiusdem ex legis ministerio efficitur legitimus administrator & tàm in iudicio, quàm extraiudicium defensionem, potest suscipere, ac omnia potest agere, perindè, atque si plenum dominium haberet, adeò, vt nullum iudicis decretum, vel autoritas, ad decernendam sibi administrãdi facultatem requiratur, cùm per legem administrator legitimus sit, tex. in l.1. C. de bonis matern. Quamobrem, omnem debuit tuendæ rei diligentiam adhibere, & quod iure filiis debetur, in iudicio per se, vel per procuratorẽ poscere, & sumptus ex fructibus impigrè facere, & litem inferentibus, resistere, atque ita omnia agere, tanquã solidũ, perfectumq; dñium, eorum, eis acquisitũ fuisset, personã gerunt legitimã, quẽ textum ibi cõmendãt omnes, & Ant. Gom. l. 48. Tauri, nu. 14. & Pynel. de bon. mater. l.1. Par. 2. in prin. & nu. 15. & 16. concordat lex Castellæ, l.5. in fi. tit. 17. par. 4. & apud nos, Lusitanicæ Ordinationis, verba id ipsum satis manifestè ostẽdũt, lib. 1. tit. 67. §. 4. ibi: *E deyxara os beẽs em poder do pay, porque elle por dereito, he seu legitimo administrador, & porem he obrigado conseruar os ditos beẽs, a seus filhos, quanto a propriedade, & somente pode gastar as rendas, & nouidades, dos ditos beẽs, em quãtò seus filhos teuer em poder.* Patris igitur administratio, longè ab aliis, qui vsumfructum habent, differt, quoniam nullibi, tàm ampla vsusfructuario potestas, quàm patri tribuitur, quod innuit Imperator, in dicta l. cum oportet, ibi, *Plenissimam potestatem*, & hanc differentiam apertè constituit textus, in lege. finali, §. sin autem æs alienum, C. dè bonis quæ liberis, ibi: *Et alijs omnibus, quæ ab vsufructuarijs extraneis exigi solent.* Alij enim vsufructuarij, dicuntur habere rei custodiam, quod longè minus est, vt in l.1. §. fina. cum l. sequenti. ff. vsufructuarius, quemadmodum caueat. Vndè ex illis verbis, Bartolus, in lege. de die, §. quidam. ff. qui satisda. cogan. obseruauit ex illo tx. vsufructuariũ habere man-

datum generale, & in rem suam pro curatorem censeri, quod etiam scripsit Paulus, in l. eum ad quẽ vsusf. C. de vsufruct. tradit Iaso. in l. 1. §. vsufructuarium, num. 3. ff. de noui operis nuncia. Carolus, in consuetud. Parisien. titu. 1. §. 1. gloss. 1. num. 10. & Baldus, ex eo text. ibidem colligit, vsufructuarium posse agere, nomine proprietarii: quas tamen allegationes pungit, Pynellus vbi supra, num. 16. Fulgosium, Rubeum, & Crottum referens, qui id antea obseruarunt.

In confirmationem, supradictorum accedit, quod tradit Bartol. in d. l. 1. num. 3. C. de bonis maternis, per text. ibi: *Sumptus ex fructibus facere*: Patrem ex fructibus, bonorum aduentitiorum filii, quorum vsusfructus, ad eum, tanquàm ad legitimum administratorem, spectat, expensas litium facturum, quæ super iisdem bonis mouerentur, quod etiam ibi, censuerunt, Baldus, num. 1. & 13. Angel. col. 1. Corneus, num. 2. & Doctores ibidem, & Alexand. in l. vsufructu, num. 3. ff. ad legem Falcidiam, Crottus, in l. frater à fratre, num. 123. ff. de conditio. indebiti, & Pynellus, dicta l. 1. num. 68. 2. parte, quod ipsum etiã ad Maioratus possessorem extendit Menchaca, de Succesionũ creatio. lib. 1. §. 5. num. 13. ad finem, & Molyna, de Primogeniis Hispaniæ, libro. 1. cap. 28. num. 10. Quæ vera sunt in patre, qui habet, vsumfructum à lege, secus autem, dicendum videtur in alio quocunque vsufructuario, qui vsumfructum habet ex dispositione hominis: is nanque, si expensæ litis modicę sint, illas tenetur ex propriis fructibus facere, tex. in l. hactenus, ff. de vsufructu.

Si verò, expensæ sunt magnæ, illas ex eisdem fructibus facere non tenetur, & hanc differentiam, inter vsufructuarium, ex dispositione legis, & hominis verã esse censuerunt, Guilielmus de Cugno, Baldus, & Angel. in l. 1. §. vsufructuarius, ff. de vsufruct. & Moderni. in l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. ff. de legatis 2. vbi Pycus, quęstione. 58. & communem dicit opinionem Gozadi. consi. 94. num. 37. Antonius Gomezius, de contractibus, cap. 15. nu. 7. ad finem, Molyna, de Primogeniis Hispaniæ, cap. 27. nu. 11. quam tamen, differentiam reprobat Pynellus, de bonis maternis, l. 1. 2. parte, num. 68. & Molyna, vbi supra.

134 Hinc iam infero eleganter, quòd cum in his bonis peculij aduentitij, in quibus patri vsusfructus debetur, ipse sit legitimus administrator, rationẽ reddere, aut cauere de bene vtendo, & fruendo non tenetur, vt probat tex. in d. l. cum oportet. §. non autem, & l. fin. §. sin autem, eodem, vbi Imperator: hoc tribuit paternæ reuerentiæ. Ex quibus limitatur regula l. pro officio, & l. aduersus. C. de administratio. tutor. & l. tutor, qui repertorium, ff. eodem, & l. 1. ff. vsufru. quemadmodum caueat. & l. 1. §. pro officio, ff. de tutel. & ratio. distrah. & l. 23. tit. 13. Part. 5. & §. fina. instit. de Attiliano tutore, vbi nũcupatim, in omni admĩstratore, excepto patre, traditur illa regula, & ibi Syluester, nu. 5. & Castellus, l. 27. Tauri, col. 5. & 6. & Rollandus à Valle, consi. 49. num. 1. lib. 1. Idque etiam colligitur ex Baldo, in l. orphanotrophos, num. 7. C. de episcopis & clericis, & vt receptũ, tradit Boerius, decisio. 71. num. 5. licèt, de hoc dubitauerit Speculator, titu. de instru. edit. §. viso, num. 14. Cuma. consi. 89. n. 3. à quibus regulis, pater eximitur per illa nouissima iura, quorũ decisio, ex eo cõfirmatur, quod in simili docet Iureconsultus, in l. filio, ff. vt legatorum nomi. & l. iubemus. §. 1. C. ad Trebellianum, & l. siquis prioris. §. in illo, in fine. C. de secundis nuptiis, versic. perscrutari,

vt

vt etiam tradit Neguzantius, de pignoribus. 4. membro. 2. partis. n. 14. & Gregorius Lopez, dicta. l. 23. verbo. *Delos guardadores.* Vndè, tanquàm necessarium, ex prædictis inferunt Doctores, patrem administrantem, huiusmodi peculium aduentitium filij, non teneri inuentarium facere, cuius confectio, solùm incumbit ei, qui rationem reddere tenetur, d. l. tutor qui repertorium, & ibi Bartolus, l. cum tale, §. 1. & ibi Paulus, ff. de conditio. & demonstrat. & tanquàm receptum, cum multis in omni administratore, generaliter tradit Plotus, de in litem iurando, §. 4. num. 85. & Rollandus à Valle, d. consi. 49. à n. 13. quod etiam, in fructuario probat text. in l. 1. §. rectè. ff. vsufructuar. quẽadmodum caueat, vbi gloss. verbo. facient, intelligebat illum tx. de consilio. Sed contrarium verius, & receptius est, imò Iureconsultum, ibi loqui præceptiuè, vt latè cum communi resoluit Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis, 2. parte, nu. 22. Plottus, d. lib. §. 26. nu. 7. & Valle, consil. 92. vol. 1. In patre autem speciale est, ne ad inuentarium cõficiendum teneatur, in vt dicto §. non autem, probant Baldus, & Corneus, & Pynellus, vbi supra, num. 21. vltra quem tradit Rupellanus, in Inchyridio. iuris Galliæ, pag. 365. Montaluus, in l. 6. titu. 4. lib. 3. Foro legum, gloss. 2. Gomezius, l. 48. Tauri, num. 16. Etenim, is tantùm inuentarium conficere tenetur, qui & rationem reddere debet, tradit Cynus, in dicta l. cum oportet, quæstio. pen. & ibi Baldus, in §. cum autem, ibi: *Ratiocinia*, & ibi notant Doctores, qui & illud addunt, generaliter inuentarij confectionem, eos tantùm tangere, qui rationem reddere tenentur, quod scripsit Albericus, in l. 1. C. de bonis maternis, & d. l. cum oportet, q. 4. ad finem.

Hæc tamen sententia, licèt probabilis videatur, ego tamen arbitror contrarium veriùs esse, scilicèt, patrem compellendum à liberris, vel à iudice, vt inuentarium conficiat, & bonorum descriptionem fieri patiatur, quoniam per hoc non fit deterior conditio vsusfructus, ad patrem de iure spectantis, nec aliquid eiusdem diminuitur, cum tantùm, istud respiciat veritatis probationẽ, vt filiorum proprietati consulatur, nè bona tempore occultari possint, quod minimè negaret Iureconsultus, si casus iste corã eo proponeretur. Præsertim, cum diuersum sit, longeque differat, huiusmodi inuentarii confectio, ab onere cautionis, vel satisdationis, vel rationis reddendæ, aliisve oneribus, quę ex traneis imponũtur. Ita Imper. in d. l. cũ oportet, §. sin autem æs alienum. Pro qua sententia, & conclusione, allego regulam generalem, de qua per Bartolum, & scribentes, in l. 2. ff. soluto matrimonio, vbi subdit, quòd tibi non nocet, & mihi prodest, teneris facere, textus in l. in fundo. ff. de rei vendi. nè detur fraudis occasio. Facit elegans doctrina Iureconsulti, in l. 1. ff. si quis cautio. ibi: *Neutri parti onerosa*, vbi notant ad multa, Paulus, & Iaso. Suadetur hoc, & efficacius, nam cùm pater filio emancipato rem restituere teneatur, vt probant prædicta iura, benè infertur, eundem inuentarium conficere oportere. Nam regulariter obligatus restituere, tenetur inuentarium conficere: vt colligitur ex Guidone, in tractatu de forma inuentarij. & consil. 42. & latè Vitalis, in tractatu Clausul. fol. 190. quod notabiliter tradit Paulus, in l. cum tale, §. 1. ff. de conditionib. & demonstrationib. Facit etiam, quod in pulchro casu tradit Albericus, in lege finali, num. 1. ff. de bonis autor. iud. possidendis, de inuentario conficiendo ab vxore, post mortem viri,

viri retinente, bona pro dote, facit textus, in l. cum domini. 58. ff. locati, ibi: *Et ea, quæ ibi sunt describere*, facit etiam, quod de hærede, tutore, seu curatore traduntur, vt inuentarium facere teneātur, siue legitimi, siue honorarij, vel à prætore dati, vel testamentarij sint, gloss. 2. in l. tutor qui repertorium. ff. de administra. tutorum qui mox cum fuerint ordinati inuētarium conficere tenentur, l. tutores vel curatores, C. de administra. tuto. qui etiam antea se bonorum administrationi immiscere non debent, quā inuentarium confecerint, aliter tanquàm suspecti à tutela remouentur, & infamia notantur, l. vlti. ad fin. C. arbitrium tutelæ.

Ex quibus, cum Speculatore contra communem, tenet Pynellus. d. loco, n. 23. asserens, id praxim obseruare à quo transcripsit Menchaca, de successio. creatio. lib. 1. §. 6. num. 46. Pro concordia potest distingui inter inuentarium solemniter cōfectum, seruatis iuris requisitis, & solemnitatibus, quale exigitur in tutore, & herede, iuxta d. l. tutor qui repertorium, & l. fin. & vtrobiq; Bart. C. de iure deliber. Et simplicem quandam bonorum descriptionem, quæ ad veritatis probationem necessaria videtur, ne scilicèt bona filij occultari possint, & & ad hanc pater tenetur, vt in simili inter hæc distinguit latè Roll. à Valle, consi. 92. num. 20 lib. 1. Facit lex. si quis intra, verbo. discriptio. C. de bonis. proscript. facit, & l. si ego, de iure dotium, quam extollit Soarez, titu. *De las ganancias*, fallen 1. in fine, & plures relati à Couarru. lib. 2. resolutio. cap. 6. nu. 7. denique induci potest. l. 6. tit. 4. lib. 3. Fori legum, ibi: *por escripto*.

Facit etiam regula iuris, quæ habet, quod nedum negociorum gestor, verùm etiam, alius quicunque, qui alienæ sufficitur administrationi, regulariter tenetur, ad reddendam rationem, & reliqua, dicta l. cum oportet, §. non autem, & ibi Baldus, C. de bon. quæ liberis, & not. Specular. in titulo de instrumento. editio. §. fi. & ideo negociorum gestor, & procurator, cum ad id teneantur, inuentarium etiam facere tenentur, non quidem ratione suorum officiorum, sed propter reddendam rationem, vt not. Speculat. vbi supra. §. nunc verò aliqua, versi. sed ad inuentarium, notat Bald. in Authent. sed cum testator, in princ. C. ad legem Falcidiam, notat. Angel. consil. 144. Rapha. Cuman. consi. 88. ad medium, & Soccin. consi. 213. incip. in præsenti causa, dubio. 1. volu. 2. versi. Quintò, vbi hmōi negociorū gestores, & administratores, aliqua occultantes, vel scribere negligentes, prædones appellat, de quo dicit esse casum, in l. Pomponius, §. ex facto, quem ibi nota. Angelus, Ioannes de Imola, & alij, ff. de acquiren. possess. & ita tenet Romanus, per illum tex. in d. l. Pomponius, §. sed & legatario, & Soccin. d. consi. 213. dubio. 2. vbi asserit, quòd contra administratores, inuentarium non facientes, aut facientes & dolosè, defertur iuramentum in litem, aut veritatis, & prædictam resolutionem, tradit Celsus Hugo consi. 109. num. 1. Circunscripta etiam consuetudine, qua ad id obligatur, negociorum gestorem, ad reddendam rationem teneri, probat Iureconsultus, in l. si pupilli, §. videamus. ff. de negociis gestis, idem tenent Barto. & Bald. in l. tutori, C. eodem titu. & Aretinus, in l. si cognati, C. eodem. Qui tenetur etiam de male gestis, vel neglectis, nedum per eum, sed etiam per eum quem substituit, Barto. Baldus, & Doctores, in l. nam & Seruius. §. mandato. ff. de nego. gest. & in l. sed an vltrò, §. fi. eodem tit. qui tenetur & ad omnia damna, quæ suo principali, obtenerunt, vt notat expresse Bald. in l. quæ

l. quæ fortuitis, C. de pigno. actio. vbi inquit, ꝙ si dominus aliquid iniugat suo negociorum gestori, vel procuratori, tunc tenetur de neglectis, & de leuissima culpa, idē Bar. in l. ꝙ Nerua ff. de positi. Celsus Hugo. consi. 109 n. 2. vbi, n. 3. subdit negociorū gestorē, nedum inuentariū facere, verū etiā, codicē, seu librum rationū, conficere debere, ex not. per Bar. & DD. in l. si quis ex argentarijs. §. rationem, ff. de ædendo, iuncta l. 1. §. rationes eod. tit.

135 Faciunt, quæ traduntur etiā de fideicōmissario vniuersali, qui inuentarium conficere tenetur, ꝙ scripsit Oldral. cons. 133. satis credo, Bal. in l. fi. §. cum igitur. C. de iure delib. glo. in l. in ratione. 1. §. quod vulgò, verbo. nimirum, ff. ad leg. Falci. quæ tradit, ꝙ hæres, qui per fideicōmissum debet hæreditatē restituere, debet inuentariū facere, de reb⁹ fideicōmisso subiectis: quā glo. sñia sequuntur scribētes ibi, glo. etiā in auth. de hæred. & falcidia, §. si verò nō fecerit, verbo. legatorū, coll. 1. & verbo lucrari, quòd etiā scriptum reliquit Pau. Castr. in l. cùm tale. §. Titius, n. 2. versic. ex hoc, dicunt DD. ff. de cond. & demonst. quē seqr̃ ibidem Ioan. de Imola, col 2. eādem etiā opinionem sequitur Vincent. de Hercul. in d. §. ꝙ vulgò, col. 29 Guido Papę, decis. 351. vtrum hæres, num. 1. Claud. in l. mulier, §. si hęres, 1. notab. ff. ad Treb. Huius etiā sñiæ fuit Alex. d. §. quod vulgò, n. 14. & consi. 58. n. 8. lib. 3. & Socci. consi. 51. nu. 1. vol. 3. & Iacoby in l. fi. §. 1. n. 13. C. de iure delibe. Bellonus, consi. 54. nu. 1. probat apud Hispanos, l. 10. titu. 6. par. 6. Vndè, respondendum est, etiā Maioratus possessorem, ad instātiā sequentium successorum, de rebus Maioratus teneri inuentarium conficere, vt ex prædictis scripsit Moly de primog. lib. 1. c. 28. n. 1. Quod etiā ea ratione euidentius apparet, quoniā hęres fideicommissario rationē reddere tenetur, eorū, quę in re fideicōmisso subiecta, culpa sua deteriora sunt facta, vt probat l. C. in d. §. si hæres, ibi: *Culpa planè rationem reddere*, vndè, cōsequens est, vt inuentarium facere teneatur, ex ratiōe d. l. cū oport. in §. nō autē, vbi Bal. n. 1. quoniā scilicet oīs, qui rationem reddere adstringitur, inuentarium conficere tenetur, idē tradit Bald. in auth. sed cum testator. n. 23. C. ad leg. Falci. ꝙ & in Maioratus possessore scriptū reliquit Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissam. n. 45. ff. de hæred. instit. Quod nedùm in primo Maioratus possessore, sed etiā in vlterioribus, respectu sequentium asserit procedere, n. 45. cum seq. & vt verum sequitur Moly. vbi supra, num. 4. licèt non firmet Mencha. de success. creat. lib. 1. §. 6. n. 46. Quāobrèm, nō immeritò sequentem fideicōmissarium, dūmodò vniuersalis sit, cui hæreditas restituenda est, adstringi etiā, ad inuentarij cōfectionem, si hæres illud, non confecerit, passim receptum est, cùm loco hęredis habeatur, aliàs in solidum legata, & fideicōmissa debere scripsit Bartolus, in l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. Falci. n. 10. cuius sententiā cōmunem, dixit Alex. ibi, n. 19. & Iaso. in l. 1. §. si is qui quadringenta. ff. ad Trebel. n. 6. & ibi etiā Ripa, n. 6. vbi cōem asseuerat, & sequitur Peralta, d. §. qui fideicommissam, n. 45. Quocirca, idē sine dubio in Maioratuū, successoribus, resoluendum est, cum rationē reddere debeant, ad imaginem fideicōmissariorum, quod videtur probare l. C. d. §. Titius. Quanuis autem (vt inferius explicabimus) vsufructuario inuentarij confectio, remitti non valeat, hæredi tñ in re fideicōmisso subiecta, rectè remitti pōt, vt opinatur Pau. d. §. Titius, n. 2. cuius opin. cōem asserit Paris. cōs. 68. n. 57. lib. 2. Craue. cōs. 174. n. 11. Couarr. in c. 1. de testa. n. 17. Iul. Clar. lib. 3. recep. sent. §. testamentum. q. 66. versi. quoad primum.

Acce-

Accedit in cõfirmationem prædictorũ, quæ de vsufructuario oĩum bonorũ, vel vxore vsufructuaria tradũtur: ij enim inuẽtariũ quoq; cõficiũt, vt docet Alex. cõsi. 58 habita. vol. 3. & generaliter, in vsufructuariis, elegãter tradit Pynel. de bo. mater. l. 1. p. 2. n. 22 & 23. vbi I. C. verba, in l. 1. §. rectè. ff. vsufru. quẽadmod. caueat. (dicẽtis rectè dñum, & vsufructuariũ facturos, si in scriptis redigant, quæ bona sint fruenda, cõtra glo. ibi intelligentẽ de consilio,) ad iuris necessitatẽ reducit, & cõprobat, quem tx. in terminis ita citat, & intelligit Pycus, in §. Titia cũ nuberet, n. 142. ff. de lega. 2 & Iacoby. à sancto Georg. in l. fin. §. 1. C. de iure delib. Bellonus, consi. 54 n. 1. & infortioribus terminis, refert fuisse decisum, in consi. Neapol. Affl. decis. 342. n. 2. & 3. quod & ipsum tradit Moly. de Primog. Hispa. lib. 1. c. 28. n. 8. quanuis idem Moly. ibidem, n. 9. videatur inclinare in eã partem, vt existimet, Iurecõsultum, in d. § rectè, magis de consilio, quã de pręcisa obligatione loqui. Qua ratione, vsusfructuarius cautionem quoq; præstare debet, de bene vtendo, & fruendo boni viri arbitrio, l. 1. ff. vsufruct. quemadm. caue. quod tamen, non habet locum, in donante, quoad bona per ipsum donata, arg. l. ad res donatas. ff. de ædil. edicto. Socci. in l. omnes. ff. de exceptio. qui adhoc inducit tx. in l. filio. ff. vt legatorum nomi. cauea. & consulendo latius deduxit Corn. consi. 257. incip. in hac cõsultatione, col. 3. vol. 4. Dec. consi. 267. versi. quintò, & Ioa. de Platea, in §. sunt prętereà, versi. sed & si-quis, instit. de donatio. Celsus Hugo. consi. 95. num. 1.

136 Quæ cõclusio, adeò vera est, vt etiã ea inuentarij cõfectio, vsufructuario remitti non valeat, Iaso, vbi plura refert cons. 40. n. 2. lib. 1. Alex. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. n. 18. Boerius, decis. 61. n. 12. & Pynel. in l. 1. par. 2. num. 76. eamq; dicunt cõem opinionem Soccin. cons. 115. n. 18. lib. 1. Bellonus, cons. 14. n. 3. Iulius Clarus, lib. 3. recept. sentia. §. testamentum, q. 66. vers. quoad, secundum, Mench. de success. creat. §. 10. n. 668. Quã tamen cõem sententiã, ipse falsam esse arbitror, cum nulla lege cautum sit, non posse hanc inuentarij cõfectionem vsufructuario remitti, eamq; vt falsam quoque improbat Molyna. d. c. 28. num. 13.

Cum igitur hæc, quæ supra retulimus, fundamenta, in vsufructuario magnoperè vrgeãt, in patre quoque vsufructuario, eodẽq; legitimo administratore, idẽ, & efficacius suadetur. In simili accedunt, in cõfirmationẽ, quæ de prælato ecclesiæ tradũtur, vt & is de rebus ecclesiæ inuentariũ facere teneatur, per tx. in c. Syracusanę 25. dist. tradit Cardi. in Clem. 2. §. illi, de religio. domib. Domini. in cap. generali, de electio. lib. 6. & in c, charitatẽ. 12. q. 2. & Numeri. 4. c. scribitur, oĩa vasa, & supellectilẽ ad numerum accipient. Quibus argumentis, & rationibus, nos aliquãdo respõdimus, Dominũ Archiepum Bracarẽ. posse iure cõpellere, quosdã incolas prouinciæ de Chaues, qui ex suis prædiis, certas annuas præstationes, & tributa depẽdent Bracaren. ecclesiæ, vt permitterent terras, & possessiones, in inuentarium redigi, & describi, nè limites & cõfinia terrarũ, ex quibus tributa, & census, quotãnis præstabantur, cũ aliis quæ illustrissimo Duci Brigãtiæ sunt cõmunia, confunderẽtur, & tẽporis progressu ad alios dños transirent. Hãc inuentarij cõfectionẽ, nos idiomate patrio, *atombar terras*, nũcupamus, in quã rem, expendebã verba Bracaren. constitutionis, tit. 18. cõstit. 3. vbi salubriter statuitur, vt in omnibus ecclesijs existat liber cẽsualis, siue rationalis, in quem oĩa bona ad eam pertinẽtia in inuẽtarium redigãtur. quod tradit etiã Bertrach. in repert. verbo

verbo. Episcopus, circa res, versi. 44. idem Bertachyn. in tracta. de episc. 4. parte, lib. 4. no. 28. fol. 84. vbi allegat Speculatorem.

137 Idem quoq; , in eo, qui in sede vacante, recipit administrationem, nã & is facere debet inuentarium, de bonis ecclesię: quod à iudice ecclesiastico faciendum est, vt tenet Fran. Marcus, decis. 104. parte. 1. Hospitalarius quoq;, inuentarium conficit, Bald. in additio. ad Specul. tit. de instrum. æditio §. fin. versi. sunt etiã, & §. 14. versi. sed an teneatur, per tx. in l. orphanotrophos, C. de epis. & cler. Tutor etiã debet inuẽtarium facere, antequàm administret, vt latè Neuiza. consi. 17. n. 9. Curator quoque bonis datus, & primarius, seu præfectus collegiorũ, inuentarium facere debent, glo. in l. 1. in fi. ff. de curat. bon. dando. Idẽ quoque, in patre, fratribus, & aliis id genus, vt inuentarium conficere teneãtur, resoluit Rebuf. 1. tomo, ad ll. Gall. tit. de senten. prouisiona. art. 3. glos. 3. n. 13. & 14. fol. 282. in quibus concludit, iudicem pronũciaturum, per modum prouisionis, inuentariũ cõficiendum, non obstãtibus oppositionibus, & appellationibus, sententiaq; mandabitur executioni. Cum igitur inuẽtarij confectio, adeò generalis sit, tamq; latè pateat, ad omnesq; personas, quæ aliquod administrationis officiũ gesserũt, porrigatur, nõ video sanè, quæ causa patrem, quominus inuentarium cõficiat, excusare possit. Cũ nihil pr̃, de suo vsufructu amittat, & salua, atq; illęsa liberis, in p̃tate maneat, ꝓprietatis, actio, & ꝑsecutio, illaq; inuẽtarij confectio tantùm respiciat veritatis probationem, nequid bonorũ filij subtrahatur, ac perindè, suã amittat proprietatẽ, quod elegãter deduxit Alex. consi. 58. vol. 3. cuius rationes maximè vrgent.

Vltra prædicta, facit in cõfirmationem, quòd elegãter tradit Bar. in l. 1. §. pen. ff. de vetre inposs. mitten. vbi inquit, ꝙ licèt sequestratio, regulariter sit prohibita, admittenda tamẽ sit inuẽtarij cõfectio, seu bonorũ descriptio, quoniam res est parui mom̃eti, nulliusq; pręiudicij: vndè, reus cõuentus, tenetur bona describere, ꝙ etiam cõprobat Bald. in l. vnica, ad fi. C. de prohib. seq. pecun. & ibi Curt. n. 16. & deniq; hanc sñiam comprobat Pynel de bo. mater. l. 1. par. 2. n. 23. vbi allegat Franc. de Porcellis, in tract. de inuentario, c. 2. n. 14. & Bertran. consi. 313. n. 6. lib. 1. Dicitq; iuuari hãc opinionẽ, ex tx. in l. iubemus. §. 1. C. ad Trebell. Quæ sentẽtia, satis iuri, & rationi est consentanea. Apud nos verò, Ordin. Regia, lib 1. tit. 67. §. 4. hæc quæstio sopita est, qua salubriter cõstitutũ est, vt vxore defunctã minoribus liberis superstitibus, pater ipse, à prætore cõpellatur intra mensem inuentarium cõficere oĩum bonorũ, tã mobilium, quã immobiliũ maternorũ, præstito iuramento, cõfectoq; inuẽtario subdit diuisionẽ, & æstimationem ipsarũ rerum, in ipso inuẽtario describendis bonis ipsis in parentum potestate relictis, qui iure sunt legitimi administratores. Quod & cõprobare vr̃, tex. in l. siquis intra, C. de bo. proscri. licet Rebuf. 3. to. ad ll. Gall. tit. de inuentario, art. 1. glo. vni. n. 15. fol. 422. scripserit nõ esse faciendã rerum immobilium, descriptionem.

138 Prædicta oĩa inspecto iure cõi, intelligenda sunt, qñ pater administrat bona filij, tanq̃; pater, & legitimus administrator, vigore patrię potestatis, tx. in d. l. cũ oportet. §. nõ autẽ, ibi: *Prædicto modo*, & ibi, *Secundũ prædictũ modum*, quo casu, non tenetur reddere rationẽ, ex causa vsusfructus, ac proindè, neque inuẽtariũ cõficere, secus verò, si est nudus administrator, veluti si gerat tutelam, vel curam filij emancipati, vel eiusmodi bona administret, in quibus patri, vsusfructus non

quæ,

queratur. Tunc enim rationem reddere tenetur, ac proindè inuentariũ facere. Ratio diuersitatis est, quoniã primo casu, inter patrẽ, & filium, non cadit efficax obligatio, in secũdo sic, tx. in l. Imperator, ff. ad Trebel. l. 4. ff. de tuto. & curat. dat. ab his, l. si superstite. ff. de dolo, & l. Aurelius, §. testamento. ff. de liber. lega. & l. licèt. C. ad leg. Falcidiam, & l. in quęstione testamenti. C. de senten. pass. & hanc opinionem tenet Bal. per tx. ibi, d. l. si superstite, & colligitur ex l. litis. §. fi. & ibi Bart. ff. de negoc. gestis, vbi etiã in fructibus præbendæ, hoc notat Bart. & sequuntur Paulus, n. 3. Corneus, & cõmuniter DD. in §. fi. d. l. cùm oportet, Neguzantius, & Rupellanus vbi supra, Gomez. l. 48. Tauri. nu. 17. & ibi glos. verbo *Vsufructo*, additio Capellæ Thol. q. 105. Corrasius, in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb. 2. parte. n. 8. tradit Soccinus, consil. 2. col. 2. & consi. 73. n. 10. vol. 3. & consi. 92. col. 2. vol. 4. Romanus, cõsi. 184. in 3. dubio, & consi. 414. in princ. Deci. consi. 110. col. fi. & consi. 178. col. 1. & consi. 129. in prin. & consi. 255. col. 1. & cõsi. 464. in prin. & consi. 591. in prin. Parisius, consi. 89. col. 3. volu. 1. & Rollan. à Valle, consi. 49. n. 13. vol. 1. & vltra prędictos, tradit Bald. in l. his qui, ff. de tut. & curato. Iaso, in l. præses, col. 2. C. de transact. Crottus, in l. frater à fratre, n. 56. ff. de cond. indeb. Bertachynus, in tractatu de episcopo. 4. parte, lib. 4. n. 35. pag. 86. & rursus, 6. par. 4. lib. num. 33. fol. 124. Rodericus Suarez, in quęstione Maioratus, ad fi. col. fi. per tex. d. l. litis §. pater, tradit Cassaneus, in consuetudin. Burgundiæ, fol. 223. col. 3. idq; in matre tutrice, & filio tutore, & aliis casibus, latiùs, & melius resoluit Pynellus, in l. 1. C. de bonis matern. n. 27. & 39. Qui eam constituunt rationem differẽtię, quoniam pater legitimus administrator, totũ commodum habet, solaq; proprietas filiorũ est, qui sub eius potestate existunt. Pater autem tutor est, non filiorum in potestate, sed emãcipatorum, d. l. si superstite, & alibi sæpe, vt per Iasonem, in l. si infanti. C. de iure delibe. n. 8. & tex. in prin. instit. de legiti. paren. tut. Quod hodie in praxi, vtilissimum est ad leges Regias Castellæ. 47. & 48. Tauri, & nostras leges Regias, eximentes filium à patria potestate, per matrimonium, & per consequẽs nepotem ex ipso, quo casu, si pater administrauerit bona filij cõiugati, vel nepotis ipsius debet rationem reddere, et inuẽtarium facere. Extat de hoc apud nos Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 28. §. 2. in hęc verba. *E se o filho estando sob poderio de seu padre, ganhasse alguns beẽs, por outra algũa via, q̃ se chama em dereyto Aduentitia, auera o filho a propriedade, & o padre o vsufructo, em quanto o filho esteuer sob seu poderio: & tanto que for emancipado, ou casado, logo lhe serão entregues pera delles auer o senhorio cõprido como de sua cousa propria. E se o padre falecer estando o filho sob seu poderio, auera o dito filho, todos esses beẽs, assi como seus proprios*, per quam Ordinationem cessant plures controuersiæ, quæ secundum ius cõmune passim excitãtur. Etenim, eo inspecto, si vel filius vxorẽ duxerit, vel filia marito fuerit collocata, durat p̃ria potestas, et effectus acquisitionis ipsi patri, l. 1. et 2. C. de bo. quæ libe. l. si vxor. C. de condi. insert. latè Boerius, decisio. 147. et latè comprobat Tyraq. de iure maritali, in princ. Ioannes Crottus, in l. frater à fratre, q. 16. n. 53. Pynell. de bon. mater. 1. parte. n. 34. versic. ampliatur quartò, et Ascanius Clementi. in tracta. de patria potesta. effectu. 2. n. 34. versic. ampliatur. 4. quę patria p̃tas, cũ etiã, post filiorũ nuptias duraret, cõsequebatur, quòd si pater donaret filiæ cõiugatæ, indistinctè donatio nõ valeret, siue filia in domo p̃ris, siue in domo viri, seorsim à patre degeret, cum

cum semper vigeret patria potestas, quæ donationem irritabat, l. 2. C. de inoffic.donatio. Licet hoc nō pcepe rit, Corset.singulari, verbo, Donatio vbi in cautè cōtrarium scripsit. Item etiam, iure communi ratione patriæ potestatis, dos aduentitia, penes patrem remanebat, ex qua dotis fructus perciperet, & filium ac nurum suam aleret, vt resoluunt communiter DD.secundùm Crottum, in 2. Repetitio l.si constante, nu.117. in fin.ff. solut.matri.Angel.Imola.Paul.in l.si cum dotem. §. transgrediamur, vbi Alexand.nu.9.ff.eodem. Baldus Nouellus, in tract.de dote.7. parte, priuileg.34.nu.5.versic. & sicut.Boerius, decisio.195.nu.5. Quæ iuris communis dispositio, per dictam ordinationem, apud nos mutata est, nam cum per contractū matrimonij, vel emancipationem filij, à parentum potestate liberentur, expirat vsusfructus, patri competens, in huiusmodi bonis aduentitijs cessatq; effectus, ac perinde non sicut iure constitutum est, per d. l. cum oportet. §. cum autem, dimidia vsusfructus pars, apud patrē remanebit, sed integer proprietati consolidationis iure, in hærens ad filium sui iuris effectū, pleno iure pertinebit, cessabitq; dotis aduentitiæ acquisitio, & aliorum, quæ filijs sua prospera fortuna obueniebāt, quod & non obscurè, tradit Gomezius, l. 48.Tauri, num.6. & obseruat Pynellus, in l.1.C.de bon.mater.1.p.n.34.ad finem, & sic ex prædictis, ex iure Regni limitatur, imò corrigitur, reg. d. l.cum oportet.

139 Hinc infertur matrem tutricem, non excusari à reddenda ratione, & alijs oneribus tutorum, gloss.in l. fin. §.sin autem, verbo, Reuerentia, & ibi Baldus, & alij. C.de bonis, quæ liberis, gloss.elegans, in l.siquis prioris.§. fin.in fin.C.de secund.nuptijs, tradūt Baldus & Paulus, & Corneus in dicta l.cum oportet. §. sed cum tacitas. Alexand.consi. 105. ad fin. lib. 3. Gozadinus, cōsilio.80.in fin.& eius bona, tacitè liberis obligantur. l. si mater.C.in quibus casib.pign. tacitè cōtrahat. Decius consilio.491.Bald. in l, cum pater, ff.de nego.gest.plura tradit in proposito Soccyn. cōsi.2. lib.1.

Aduerto vlteriùs plurimùm interesse an pater, tanquàm legitimus administrator bonorum aduentitiorum filij, curam gerat, vel tanquàm tutor eadem bona administret. Etenim primo casu, propter æs alienum, vel aliam causam necessariam, illa potest alienare absq; decreto iudicis licet regulariter bona aduētitia filiorum alienare non possit, quam sententiam primus tenuit Azo, in Rub. de bon. quæ liber. num. 11. quem sequitur, & extollit Baldus, in dicto §. sin autem, & ibi, Paul. num.2.Fulgos. & Corneus, quæ Azonis opinio receptissima est, quam probant Bald. Paulus, & Alexand.in l.præses. C.de trāsactio. Imola in cap. constitutus, de in integrum restit.Aretin.in l.fin.§.1. ff.de verbo.Oblig. Crottus, in l. frater a fratre, nu.54. ff. de cond. indeb. vbi dicit cōmunem, & alij. a Tyraq. copiosè relati, in l.si vnquam, in prin. C.de reuoc.dona. quam sententiam etiam sequitur Iacoby.in l.1. num. 5. C.si aduers.vend.tradit Seuerinus, in tract.de transactio. quæst.7.Afflictus decisio.393.num.1.Benedictus, in ca. Raynutius, verbo, Duas. num.255. Loriotus de consangui.axiomate.40 & probat Cumanus, in l.1.ff. de rebus eorum, quam opinionem omnes fatentur esse cōmunem, vt asserit Couarruuias, lib.1.resolu.capit.8.num.6. secundùm, quam Azonis opinionem se vidisse iudicatum asserit, Pynellus in l.1.de bon.mater.3. parte, num.21. & latè defendit, num. 22. Cœterùm, si pater, non legitimum gerat administratorē, sed tanquàm extraneus tu

telam, in filiũ exerceat emancipatũ- tunc sanè decretum iudicis requiri, tur, in bonis aduentitijs filij, nec pater, ea absq; decreto alienare potest, tx. in l. 2. C. si aduers. donatio. tx. in l. cum emancipatis, C. de prædijs min. l. Si pupillorum. §. si pater. ff. de reb. eorum, quæ iura ita intelligunt. Alexand. & Iaso, post Bald. & Paul. qui tenent ea iura loqui, in filio emancipato, cui pater, tutor vel curator constituitur, diuersum opinantes, in filio familias, cuius pater sit legitimus administrator.

Vndè reijcienda est, Salyceti sententia, in d. l. præses, C. de transactio. qui contra Azonis, sententiã superius relatam insurgit, quæ vel saltem, secundùm hanc posteriorem intelligenda est, quæ sanè verissima est sententia, cum lex lõgè plus in superiore casu, patri tribuat, quam in posteriore, vbi filij emancipati tutelam gerit. Non ignoro tamẽ complures eosq; grauissimi nominis authores extitisse, qui contra supra dictam Azonis, sententiã teneri posse, audacter scripserunt, nempe Crottus in l. frater à fratre, num. 57. ff. de cond. indebiti, & Curtius Iunior, num. 15. in d. l. cum oportet. §. sin autem æs alienum, & Cassaneus in consue. Burgun. Rubr. 6. §. 5. fol. 10. col. 4. num. 14. & Anton. Gomez. in l. 48. Tauri, & Iason, d. l. præses, num. 5. vbi inquit posse legendo, & disputando contra Azonis sententiam teneri, expendentes dictionem, *Ritè*, in d. §. sin autẽ, quæ solemnitatem inducit, quorum argumentis satisfacit, Pynell. d. nu. 22.

140 Is autem vsusfructus patri debitus in peculio aduentitio, tanquàm legitimo administratori, non solùm per emancipationem, vel contractũ matrimonij, apud nos ex legum Regiarũ dispositione, vt supra resoluimus extinguitur, sed etiam, in pluribus casibus, quos recenset gloss. in authen. idem est, C de bon. quæ liber. & in, §. 1. verbo, vsumfructum, institut. per quas person. & in authen. vt liceat matri, & auiæ, verbo, Parẽtibus, collatio. 8. quas glossas dixit magistras, Iaso. in. §. pœnales inst. de actio. num. 88. Soarez, in quæstione Maioratus, nu. 15. quorum præcipuos referã. Et primus est, si filio familias, subsacris paternis existente, pater ipse moriatur, quo casu filius, tanquàm solutus lege patriæ potestatis integram solidamq; proprietatẽ cõsequitur, tx. d. l. cũ oportet. & apud nos, ꝓbat Ordin. Regia, lib. 4. titu. 78. §. 2. ibi, *E se o padre fallecer, estando o filho sob seu poderio auera o dito filho, todos seus bẽes, assi como seus proprios*, Idq; regulare est, vt vsusfructus morte finiatur, ac expiret. §. finitur instit. de vsufruct. tx. in l. fin. §. ipsum autem. C. de bon. quæ lib. ibi, donec parentes viuunt, & in maternis, & alijs aduentitijs latè probat Pynell. de bonis maternis, l. 1. parte 1. num. 39. per illum text, ib idem ibi, in diem vitæ, cum igitur, filij familias mortuis parentibus sui iuris fiant in princip. instit. de patr. potest. cessetq; patria potestas, cessat quoq; effectus ipsius, & acquisitio vsusfructus. Cœterùm iura, quæ de extinctione vsusfructus tractant, per mortẽ vsufructuarij, vtiq; mortem naturalem non verò ciuilem intelligunt, quoniam verba in potiori significatione sunt accipienda, cũ propriè ea mors dicatur, quando quis naturaliter moritur, & vitalis spiritus à membris separatur: & lucis vsura amittitur, ꝙ experientia docet. Ideòq; Accursius, in §. finitur, exponit morte naturali, vsumfructum finiri, & tradũnt scribentes communiter. Etenim mors ciuilis, licet sub latissima, verbi significatione, non tamen regulariter, nec propriè comprehenditur, nisi in casibus à iure expressis, gloss. notat. in capit. placuit, in 2. 16.

quæ-

quæstio.1. quam pro singulari allegat Bald. in authenti. siqua mulier. col. penult. C. de sacros. Eccles. Aretin. vbi eam rem declarat, in l. ex ea parte, col. 2. ff. de verbo. obl. Iaso. in l. si decesserit, num. 10. ff. qui satisd. cog. et est similis, gl. in cap. suscepimus, de rescrip. lib. 6. verbo, Non morte tradit Soarez, allegatio 20. num. 16. & 20. Romanus, in l. si cum dotem, nu. 17. ff. soluto matri. & cum cõmuni, contra alteram cõmunem resoluit, Menchaca de successio. creatio. lib. 3. §. 21. num. 172. , & Carolus iatè, in regula, de infirmis resignantibus, num. 143.

Quòd adeò verum est, vt non tantùm, per mortẽ naturalem, sed etiam per mortem ciuilem vsusfructus, patri competens, in bonis aduentitijs filij expiret, ac extinguatur si ipse, religionem ingrediatur, & monasticũ institutum profiteatur. In qua quæstione primò facit, quoniã cum monachi, per religionis ingressum, & statum, et conditionem mutẽt, libertatemq; amittant, subijcientes se abbatis, vel superioris potestati, rursusq; ciuitatem amittant, solùm Regnum cœleste, & supernam ciuitatem Hierusalem affectantes, neq;, in hoc seculo habeant, sedem permanentem, negari non potest, quin maximam capitis diminutionem patiantur iuxta tx. in §. maxima, instit. de capit. diminutio. comprobat, l. 1. titu. 4. part. §. cœterùm illud iure receptissimum est, vsumfructum maxima, & media capitis diminutione finiri, vt in §. finitur, instit. de vsufruct. quæ mortes ciuiles sunt, vt in l. verum. §. societas. versic: intereunt. ff. pro socio. quod not. gloss. d. §. finitur. Ex quibus videtur sanè comprobari, per mortem ciuilem, vsumfructum extingui, ac perindè, per religionis ingressum, per quem ingrediens ciuiliter moritur, & mortuus seculo censetur, ex his, quæ notant, Doctores in authen. ingressi. C. de sacros. Eccles. vndè videtur, sine dubio finiri, vsusfructus ac per consolidationem reintegrari, cum proprietate filij, iuxta, d. §. finitur, quam sententiam in terminis, ne sine authore loquamur, tenuit Marti. Sil. quem refert Cynus, in authen. idẽ est, C. de bon. quę lib. asserẽs, quod totus vsusfructus, redit ad proprietatem, & quòd in solidum penes filium manet: sequitur. Salycetus, in authẽ. ingressi, C. de sacros. Ecclesijs, vbi firmat ita tenere Doctores, communiter, & ibi, sequitur Iaso, num. 48. & nouissimè probat Ryminaldus, in. §. 1. num. 128. instit. per quas perso. nob. acquiritur. Couarr. in cap. 2. nu. 8. de testam. vbi cum Salyceto, eam dicit communem sententiam, & adducit fundamentum, ex regula, cap. cum simus, de regula. & refert Hyppoly. singul. 668. quoniam isto casu filiusfamilias, existentiã sui iuris, non à patre, sed à deo habet, & dimidia vsusfructus, in hoc casu non potest patri competere, quando monachus efficitur, sicuti cõtingit in specie. §. cum autẽ. l. cũ oportet quoniam ibi, illa dimidia vsusfructus, patri reseruatur in premium emancipationis, qui facto suo, & liberalitate emancipando facit filium sui iuris, quod non est, quando monachismum profitetur.

Sed vr̃ obstare, ea cõsideratio nã cũ emancipatio resultet, ex huiusmodi religionis ingressu, certè probabile videtur dimidiam, vsusfructus partem penes monasterium, alteram verò penes filium proprietati consolidatam remanere, ad imaginẽ emancipationis, à patre factæ, vt d. §. cum autem, quam sententiã tenuit Abb, in cap. cum simus, ext. de regularib. idem Abb. in capit. in præsentia, nu. 57. de probatio. Ryminaldus, sibi cõtrarius, in §. hoc quoq;, num. 19. instit. per quas person. nob. acquir. vbi te-

net patrem, sicut, quando emãcipat filium, retinere dimidiam vsusfructus, alteram verò perdere, & eandem opinionem, sequitur Syluester, in summa, verbo, Religio. 6. Arias, in l. 46. Tauri, col. 2.

Vt cunq; tamen sit, hæc apud iuris interpretes, controuersa quæstio. apud nos sanè, videtur indistinctè tenẽdum, integrum, solidumq; vsumfructum, penes monasterium existere, patre viuente, nec per religionis ingressum, sicut per mortem expirare, quod satis apud nos comprobat, Ordinatio Regia, lib. 4. titu. 78. §. 2. ibi, *E se o padre fallecer*, Natura enim, & proprietas illius verbi, *Fallecer*, idest si pater moriatur, vel decesserit, casum mortis naturalis, non ciuilis, cõprehẽdit, nec religiõis ingressum quę ficto modo, mors ciuilis appellatur, vnde iste casus, tanquàm omissus à Lusitano legislatore remanet, in dispositione iuris communis, nec est comprehensus in dispositione. l. si mater, §. fin. ff. de vulgari. vbi Bart. & Doctores, cõmuniter, l. commodissime. ff. de liber. & post. l. si extraneus. ff. de cond. caus. data, Bartol. in ll. Gallus. §. et quid si tantùm, num. 2. & 3. ff. de liber. & posth. vbi Iaso, num. 21. l. vel singulis. ff. de vulgari. l. pater filium, vbi Angel. ff. eodem, titu. §. vel singulis, institut. eod. quam dicit esse communem regulam. Parisius, consilio. 87. num. 50. lib. 2. Molyn. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 4. nu. 2. vbi ex eo infert, casum contingentem, præter ordinationem testatoris, non comprehendi in dispositione, etiam si in eo, esset maior ratio disponendi vt censuit, Cynus, in l. quod fauore. C. de legibus. Ancharrañ. consil. 356. ex serie testamenti, col. 2. Decius, cõsilio, 218. num. 11. & consilio. 63. num. 3. & consilio 291. num. 7. Crauet. consilio, 161. num. 10. Quæ regula generaliter, locum habet, siue loquamur in contractibus, siue in stipulationibus, siue legibus, seu statutis, vel alijs, quibuscunq; actibus, text. in l. si cum dotem. ff. solut. matrimo. latè plura allegat Romanus, d. l. si cum dotem, & latè, Tyraquel. de primogeni. quæstio. 58. pag. 353. vbi, inquit, q casus à statuto loquente omissus, vt primogenitus succedat in feudalibus, non habet locum in allodialibus, quia vbi verba statuti deficiunt, deficit, quoq; & ipsum statutum. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. plura idem Tyraq. in l. si vnquàm. C. de reuocat. donatio. verbo. Libertis, num. 2. & casus omissus, ab statuto habetur, pro omisso. & remanet in dispositione, iuris communis, vt post Tyraquell. d. quæstio. 58. tradit Soarez allegat. 2. num. 4. & ante illos, Soccyn. consilio. 9. nu. 4. vol. 1. probat tx. in cap. 2. de trãslatio. prælato. cap. is qui, in primo responso. de sent. excomuni. in. 6. clem. cõstitutus de electio. l. si verò. §. de viro. ff. soluto matrimonio, capit. pen. de iure iurando, communem sententiam, dicit Francisc. Viuius. lib. commun. opinio. verbo, Casus non expressus. Deniq;, vt vnica allegatione plura complectar, casus omissus, siue à lege, siue ab statuto, siue a consuetudine, siue à testatore, siue à contrahentibus, siue a principe, siue à iudice, aut alio superiore aliquid decernente, siue ab arbitro, vel arbitratore, siue ab impetrante, siue ab appellante, siue àdante procuratorem, siue ab actore, pro omisso habetur, vt latissimè singula, persequẽs tradit Tyraquell. de primoge. quæstio. 40. nu. 194. sic etiam expresso, vno vacationis modo, scilicet, per renunciationem beneficij, non venit vacationis modus, qui fit per mortem, nisi de intentione mandantis, aliquid appareat, vt expresse, dicitur apparere, si expresso, vno vacationis modo subiecta sit, clausula generalis, vel quocunq;

cunq; modo vacauerit, tradit Soccynus consil. 32. num. 12. lib. 1. sic etiam casus omissus, in substitutione remanet, in dispositione iuris communis tx. in l. pater filium, & in l. siquis, ita substituerit. ff. de vulgari, Soarez, allegatio. 2. num. 4.

Quo circa videtur dicendum, vt cum legislator Lusitanus adiecerit, illa verba, *E se o padre fallecer*, se sine dubio restrinxerit, ad casum mortis naturalis dumtaxat, non ciuilis, sicq; remansit casus mortis ciuilis, qui inducitur, per ingressum monasterij, (si ita proprie mutatio, in meliorem, longeq; feliciorem corporis, & animi statum appellari potest, quem ipse potius, vitam cœlestem nuncuparem,) in dispositione, iuris communis, tanquam non expressus à legislatore, seu ab Ordinatione Regia. Vnde mors ficta, quæ inducitur, per ingressum monasterij, non operatur eundem effectum, quem mors vera in hoc casu, quoniam nullibi, in iure cautum est, per ingressum religionis patris conditionem, vel alterius statu deteriorem fieri, vel eum capite minui, eo modo, quo iura ciuilia statuerunt, imò perspicuum est, in melius mutari conditionem, & hominis statum, per religionis ingressum, cumq; cæteris, esse longè feliciorem. Vnde licet pater fiat monachus, tamen naturaliter viuit, & sic durat vsusfructus, qui monasterio defertur, cui similiter omnia deferuntur, quæ ingressus religionem, ante habebat, auth. ingressi, C. de sacros. ecclesijs. Quamobrem mors ciuilis, in isto casu, non iustè comparatur naturali, quoniam vbi in actu de, quo quæritur, non operatur eundem effectum, quem naturalis, vtiq; naturali non comparatur, vt patet in l. 1. C. de repudijs, secus vbi operaretur eundem effectum, tunc enim eidem comparatur, vt patet, in lege Gallus, §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. & in l. siquis filio, §. quęcunque. ff. soluto matrimonio, notat. Roman. in l. si cum dotem, num. 16. ff. eodem, vbi est text. iuncta gloss. verbo, Mulieri, quòd pactum, vel stipulatio facta, in casum mortis, pro dote lucranda, extenditur, etiam ad ingressum religionis, quod notat. ibi. Roman. num. 14. licet pactum dotis lucrandæ, in casum mortis non habeat locum, vxoris deportatione secuta, vt in l. & si alia. ff. de bon. damnat. quoniam per deportationem licet contingat, minor capitis diminutio. vt § minor. institut. de capit. diminutio. & vsusfructus amittatur, seu finiatur, vt in §. finitur insti. de vsufruct. & patria potestas dissoluatur, vt in §. cum autem, instit. quibus modus, ius patr. potest. sol. & l. 4. titu. 18 Partit. 4. non tamen dissoluitur matrimonium, sed durat maritalis affectio. l. 1. C. de repudijs. Vnde iure ciuili, per ingressum religionis, alterius ex coniugibus, matrimonium dissoluitur, vt in l. deo nobis, C. de Episcop. & clericis, & §. si verò constante, in authen. de sanctiss. Episcopis, de iure autem canonico, si non est carnalis copula subsecuta inducitur dissolutio, per ingressum alterius ex coniugibus, altero etiam inuito. vt in cap. verum, & in capit. ex publico, de conuersio. coniu. carnali verò copula subsecuta, vtroq; ingrediente dissoluitur, altero verò in seculo remanente, etiam si illo consentiente, alter non potest ingredi religionem, nisi de incontinentia suspitio, esse non possit, quoniam tunc soluitur matrimonium, quoad thorum, licet non, quoad vinculum coniugij, cum non possit tunc remanens, in seculo alteri nubere, hæc traduntur, in capit. vxoratus, & cap. coniugatus, & cap. cum sis, eodem titu. In superiori igitur, distinctione mors ciuilis

habet eundem effectum, quem naturalis, quoniá à lege id expressum est.

142 Cœterùm in proposita specie, cum per ingressum religionis, patris, illa status mutatio, non operetur eundem effectum, quem mors naturalis, sine dubio vsusfructus bonorum aduentitiorum, filij patri semel aquisitus, non extinguitur, quoniam licet, per ingressum religionis patris, filius emancipationis, iura cōsequatur, vsusfructus tamen patri acquisitus, ei auferri non potest: cum illa emancipatio, principaliter non ex facto patris, voluntario procedat, nec ad eum dirigatur effectum, aliudq; pater ingrediendo religionem intendat. Vndè non potest habere eundem effectum, quem producit emancipatio, facto patris immediatè id agentis, procedens, secundùm regulam, text. in l. siquis nec causam, ff. si cert. peta. & probat tx. & ibi Bartol. in l. Socium, qui in eo. §. 1. ff. pro socio, & remota disputatione, hāc opinionem scilicèt, quòd patre viuo, vsusfructus non finiatur, sed remaneat penes monasterium, tenuit gloss. in authent. idem est. C. de bonis, quæ liber. cuius sententiam, tanquàm magis communem, & receptā, sequitur, Pynellus in lege, 1. C. de bonis maternis, 1. parte, à nu. 47. vsq; ad num. 51.

Imò, & in omni vsufructuario, ingrediente religionem id admisisit, gl. ad fin. in authen. ingressi. C. de sacrosanctis eccles. Quæ glossæ sententia, & opinio verior, & receptior est, quam probant, Cynus, & Albericus, in dicta authen. ingressi, & ibi, expressim Bartol. num. 42. & num. 49. & tradunt Bald. Paulus, & Corneus, d. authen. idem est, & expressè, Guido Papæ. Decisio. 477. num. 4. & Decision. 595. vbi refert ita fuisse iudicatum, tradit Decius, in capit. in præsentia, num. 66. deprobat. vbi refert, Imolam, in lege, cum filio. ff. delegatis. 1. & eandem probat Alexand. consilio, 139. num. 5. lib. 2. vbi eam communem dicit, communem etiam asserunt, Crottus, in ll. Gallus. in §. & quid si tantùm. num. 30. ff. de liber. & posthum. & Soccynus, consilio. 10. volum. 1. & deniq;, Gomezius, in l. 48. Tauri, num. 8. & Pynellus, de bonis maternis, 1. parte. l. 1. nu. 47. vbi varias refert doctorum sententias. Et pro hac opinione, ingeniosè induci potest, Ordinatio Regia, supràcitata, ibi, *Sè o padre fallecer*, quasi innuat apertè, vt nisi pater moriatur, vsusfructus, ab eo minime auferatur, eo autem decedente, vsusfructus proprietati consolidatus ad filium, iam à patria potestate, omnino solutum, pertineat.

143 Pariquoq; ratione, si filius ingrèdiatur religionem, & monachismum profiteatur, vsusfructus patri, in bonis aduentitijs, semel acquisitus non amittitur, licet filius à patria potestate liberetur. Cui sententiæ refragatur, quod passim traditur, ingressum religionis, patriam potestatem tollere, quod scripsit. Baldus, in l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & ante eum obseruauit, gloss. in lege. si ex causa. §. Papinianus. ff. de minor. in gloss. fin. in fin. ibi, Vel ingresso monasterium, quam ibi commendāt Bartol. Bald. & Albericus, & Doctores communiter, idem Albèricus, in authen. ingressi. C. de sacrosanctis eccles. num. 12. quæ gloss. est recepta, vt per Iason, in lege, 2. num. 22. ff. de vulg. Aretin. in l. is potest. col. 4. ad fin. ff. de acquirenda hæreditate. Bald. in l. 2. C. de lib. exhib. Boerium decision. 121. Sed aduersus illam, gloss. quod religionis ingressus, tam patris, quam filii, non tollat patriam potestatem, defendit Mathessellanus, de succesion. abintestato, in principio, num. 7. & Pynell. in l.

in lege, 1. C. de bonis maternis. 1. parte, num. 46. Vndè constanter asseuerandum est, patrem, vsufructu aduentitiorum, non priuari, filio religionem ingresso, vt tradunt Salycetus, in dicta authen. ingressi, & Faber. Anton. & Decius, in capitu. in præsentia, num. 62. de probation. Palacius, in Rubrica. §. 42. ad finem, Soarez, in quæstione Maioratus, num. 37. fol. 441. & nouissimè Gomezius, in l. 48. Tauri, num. 7. in fin. & post eum, Pynellus, non relato, Gomezio, dicta. 1. parte. num. 45. licet enim filius monachus efficiatur, adhuc tamen durat ratio l. cum oportet. C. de bon. quæ liber. & aliorum iurium, à quibus, Ordinatio Regia, suprà relata desumpta est. Vndè licet filius, qui deseruit terrestria, vt cœlestia amplecteretur, factum laude, & decore plenum, fuerit molitus, religionem ingrediendo, iniuria tamen exinde fieret patri, si ei vsusfructus auferretur, argumento, text. in lege, impuberi. 41. ff. de administrat. tutorum, ibi, nam ad alienam iniuriam priuilegium, militum, prorogare non oportet, quem text. ad id expendit Pynellus, vbi supra.

144 Alius est etiam casus, vbicunq; filio, eo pacto, vel conditione vsusfructus relinquitur, ne ad patrem perueniat; tunc enim æquum est, obseruari conditionem appositam, ab eo, à quo res profecta est, quasi prouisio hominis, faciat cessare prouisionem legis, vt in lege, fin. C. de pact. conuent. l. maritus, C. de procurator. l. & habet §. cùm quis. ff. de precario. notat, Romanus, in l. si cum dotem. ff. soluto matrimonio, num. 20. & per prouisionem hominis, videtur recessum, à prouisione legis, de iure speciali, quod tradit, Iason, in lege. 2. C. de iure emphi. num. 134. vbi concludit prædictam regulam procedere, quando prouisio legis, est inducta, in priuilegium de iure speciali, secus si esset prouisio legis, de iure communi: quia tunc per prouisionem hominis, non intellegeretur esse recessum, quia priuilegia facilius tolluntur, quàm ius commune, l. eius militis. §. militia missus. ff. de milit. testament. Quod in hoc casu, euidentius apparet, in quo, iure speciali prouisum est filio, per ius nouum, & pinguius, quàm iure communi, per tx. in lege, placet. ff. de acquiren. hæreditate, quo inspecto, omnia patri insolidum acquirebãtur. Quamobrem iure speciali, tam patri, quàm filio, prouisum est, vt vtriq; rectè, foret consultum. Vndè à iuris ratione id alienum, non est, vt sic dispositio hominis, qui potest, in re sua, qualcunquè conditiones adijcere, faciat cessare dispositionem legis, per quam, iure speciali, in vsufructu tantùm, patri prouisum est, quòd etiam, tradit Soccynus, per eadem iura, de quibus supra, consilio, 48. num. 4. lib. 1. & Iason. in authen. ingressi, C. de sacrosanctis, Ecclef. num. 41. Potest enim, quis in traditione rei suæ, quæcunq; pacta, & conditiones adijcere, dummodò à iure, non improbentur, vt in lege, traditionibus. C. de pactis. & ibi, plenè tradunt, Bart. & Doctores, & est casus, in lege, quoties, C. de donatio. quæ submodo, quod notat. in alio casu, Soccynus, consilio. 48. lib. 1. num. 3. Quo circa ex iuris principijs optimè, consequitur filio posse, rem aliquam relinqui, ea conditione ne patri vsusfructus, quęratur, quòd & fortiùs in parentibus prouisum est, per authen. excipitur. C. de bon. quæ liber. ibi. Excipitur, quòd eis datur, vel relinquitur, ab aliquo parentum, conditione hac adiecta, ne ad patrem perueniat

niat, vſusfructus, &c. per quem text. prouiſum eſt, ſiue res ex teſtamento, ſiue contractu relinquatur, vel detur, quoniam & quod licet teſtanti, licitum eſt, & contrahenti, & èconnerſo, tx. in l. ſeruum filij, §. qui chyrographum. ff. delegatis, 1. & text. in l. cum, qui chyrographum. ff. delegatis. 3. cui deciſioni, dictæ authen. excipitur, concordat Ordinatio, Regia, lib. 4. titu. 78. §. 4. ibi, *Primeyramente, quando algũa couſa, foy leyxada ao filho, ſob tal condição, que não caiba o padre, o vſufructo della, nem outro algum proueyto*, Tradit Antonius, Gomez. lege, 48. Tauri, num. 10. in fin. Prohibita etiam videtur, vſusfructus acquiſitio patri, ſi teſtator, ita pecuniam, vel fundum filiofamilias leget, quòd ipſa pecunia, vel fundus, tradatur ipſi filio, tradit Bartol. in lege, vſusfructus. §. fin. ff. quando dies legati cedat. per illum text. iuncta gloſſa, tradit Crottus, in repetitione, legis, frater à fratre. num. 65. ff. de cond. indebiti.

Quæ concluſio nō tantùm admittēda eſt, in bonis liberis, & allodialibus, verùmetiam in his, quæ reſtitutioni ſubiectæ ſunt, vel fideicōmiſſo, ſi enim is, qui fideicommiſſum, ſeu Maioratum inſtituit, expreſſè diſpoſuerit, ac prohibuerit, eorum bonorū vſumfructum, ad patrem peruenire, vſumfructum pater, percipere non poteſt, obſtante diſponentis prohibitione. per text. in dicta auth. excipitur, & in corpore vndè ſummitur. C. de bon. quæ liber. per quē ita, tradit Molina, de primogenijs, Hiſpaniæ. lib. 1. capit. 19. num. 30.

145 Quæ cōcluſio habet locum, non tantùm, quando ea prohibitio, ſpecificè facta fuit, ſed etiam, quando ex conie̅ctura ta mēte diſponētis, id deprehenditur, dummodo verba prohibitionis, pereceptionis vſusfructus eiuſmodi ſint, ex quibus ea prohibitio deduci poſſit, vt cenſuerunt Paulus caſtrenſ. Raphael. Cuma. Aretin. & Soccynus, in l. cum filiofamilias. ff. delegatis, 1. Boerius, Deciſio. 193. Mēchaca, de ſucceſsion. progreſſ. lib. 3. §. 26. num. 32.

Ex quibus cum Iuſtinianus, in dicta authen. excipitur apertè loquatur tam de relictis, in vltima voluntate, quàm in donatis, & ſic habitis ex contractu, vt probatur, ibi, *Datur vel relinquitur:* cauendum eſt, à gloſſa, in lege, ea lege, in gloſſ. mag. ad medium, ibi, *In vltima voluntate*, C. de condict. ob cauſam, quam ibi, improbat, Bartolus, num. 2. oppoſitione. 3. Sic etiam cauendum eſt ab Alexandro. num. 24. verſicu. ſed in hoc puncto, & Lancelloto, in lege, cum filio. ff. delegatis. 1. exiſtimantibus, ad prohibitionem vſusfructus, & ad effectum, dictæ authen. excipitur, neceſſariam eſſe expreſſam, & ſpecificam ademptionem, & proindè tacitam non ſufficere, quòd eſt contra regulam, text. in l. cum quid. ff. ſi certum petat. & lege, cum res ibi, *vero ſimile eſt.* & verſicu. *Niſi alia mens*, ff. delegatis. 1. & in lege, conditionibus. ff. de conditio. & demonſtratio. & in l. fin. C. quæ res pignori. facit alia doctrina gloſſæ. in l. 3. C. de inſtitutio. & in l. ſi ita is. ff. quando dies legati, & in ſpecie, contra Alexand. videtur, caſus expreſſus, in lege, fideicommiſſa. §. ſi filio, ibi, *Sed intelligi hoc poſſit*, ff. delegatis. 3. text. in l. vbi purè, in principio, ff. ad Trebellian. in lege, ſi vſusfructus, 14. §. ſi ita, & ibi, gloſſa, Bartol. & omnes. ff. quando dies legati ced. Quamobrem ſufficere, in hac materia, tacitam prohibitionem, dicendum eſt, vt contra Alexandrum, reſoluit, Ripa. in dicta lege, cum filio, num. 69. & omnes ibidem. & copioſè, Boerius, quæſtion. 193. per totum. Huius autem, tacitæ prohibitionis apta erunt exem-

exempla; quæ exprimit. Iureconsultus, in dicta lege; si filio, & in d. l. vbi purè. Sicut enim eo tempore, & ante nouam constitutionem, Iustiniani, in dicta authent. excipitur, ibi, sufficiebat, tacita volũtas; per quam inducebatur conditio; si filius esset sui iuris, ne scilicèt; patri vsusfructus fieret acquisitio; sic hodie ea, verba, patri impedire debent, acquisitionem, secundùm Aretinum, in l. cum hæres, col. 1. ff. de acquirenda hæreditate, Marc. Antoni. in Repetitione, l. cum filio, num. 58. & ibi, Iason. num. 157. Quod idem erit, in exemplo, in d. §. si ita, secundùm Bartolum, ibi post glossam, & Paulum, in dicta authen. excipitur, num. 2. & Crottum. in lege, frater à fratre. ff. de condictio. in debiti, num. 65. Aymon, in d. l. cum filio; parte vltima, num. 57. Gregor. Lopez, in l. 5. titu. 17. Partit. 4. verbo, *Vsufructo*, ad med. contra quos omnes; pro Alexandro aduerto, in specie, text. d. l. si filio, & in dicta lege, vbi purè, & similium, verba, esse expressa à testatore, & propterea induci illam conditionem, emancipationis; & existentiæ sui iuris, vt defuncti voluntati obtemperetur, & quia aliter restitutio futura, erat inutilis, quia filius nihil propriũ habere poterat, eo tempore, ex regula, l. placet. ff. de acquirenda hæreditate, iuncta doctrina, textus in lege, qui sic. ff. de solutio. vndè ea iura, & eorum exempla, hodie necessariò, non vrgent, ad ius nouum, ratione legis deferẽtis, proprietatem filio, in qua proprietate verba, restitutionis verificari possint, absq; præiudicio, vsusfructus, patri competẽtis, & absq; eo, quòd pater diẽ restituendi distulisse videatur, vt dubitando cum iudicio tangit, Ripa in dicta lege, vbi purè in fin. verbis.

Licet autẽ huiusmodi prohibitio, auferat patri, vsusfructus perceptionem, nõ tamen fructuum cõmoditatem, quæ à iure vsusfructus diuersa est, ideòq; vt auferatur patri, ea vsusfructus perceptio, vtilissimum in praxi existimant, interpretes nostri, vt adijciatur prohibitio, vt neq; vsumfructum, nec eius commoditatem, pater percipiat, vt notat. Angel. in §. igitur. col. 3. num. 5. institut. per quas perso. nob. acq. cuius opinionem singularem reputat, Iaso. in l. cum filio, num. 157. ff. de legat. 1. Argumento l. plenum. §. equitij. ff. de vsu, & habita. & est text. in l. filio. ff. eodem, vbi quando vsus alicuius rei est filio relictus, patri conceditur illius commoditas, licet cohæreat, vsus personæ filij, text. in principio, & in §. 1. institut. de vsu & habita. sequitur, gloss. & Bartol. in l. fin. in fine, C. de vsufructu; comprobat, & sequitur, Cassaneus in consuet. Burgun. Rubric. 6. §. 5. Arias, in l. 46. Tauri, num. 5. Boerius, quæstion. 199. nu. 8. Gualdensis de arte testandi, titu. 6. Cautela, 16. num. 3. Soarez, in quæstione Maioratus, num. 15.

Quæ Angeli, decisio apud nos, Ordinatione Regia comprobatur, lib. 4. titu. 78. §. 4. ibi, *Sob tal condição, que não aja o padre vsufructo delle, nem outro algum proueyto*: Quam clausulam, in praxi maximè vtilem, ac necessariam, vt parentes, non tantùm ab vsufructu, verumetiam à commoditate bonorum, Maioratus arceantur, tradit Molyna, vbi supra, num. 34. licet eam, Angeli decisionem, dubiam existimet, Soarez in quæstion. Maioratus, num. 15. & 16. & Gregor. Lopez, in lege. 15. titu. 17. Partit. 4. gloss. verbo: *El vsufructo*. Inter commoditatem enim, & vsumfructum, magna differentia est: quoniam vsusfructus durat, quandiu viuit pater, nec morte filij extinguitur, tex. in l. fin. in §. fin. C. ad Tertullian. & in lege fin. C. de vsufructu.

cuius contrarium obtinet, in commoditate, text. in l. necessariò. §. fin. ff. de pericu. & cōmodo rei vendi. & in dicta lege fin. C. de vsufructu, secūdùm intellectū, glossæ. 3. ibi, in prin. & in lege, filiusfamilias, in. 2. & ibi. glossa. ff. de donation. causa mortis. Sed nihilominus, contraria sententia verior est, ne patri concedatur, vna via, quod alia, est prohibitum, cōtra regulam, tx. in lege, cum quid de regulis iuris, lib. 6. & in specie est, text. in lege, cum multa, C. de bonis, quæ liberis, vbi ponitur vnus casus, de quibus meminit, dicta glossa, in authen. idem est, & tamen in eo apertè deciditur, patri neq; vsum fructum, neq; vllam commoditatem, acquiri, vt indicant, illa verba, dignum arbitramur, in crementum, & ibi, *Ita oportet, & principales liberalitates culmen, habere præcipuum*: & ibi, *Habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas*, & ibi, *ad similitudinem castrensis peculij, omnem facultatem, in eas filii habeant*, In quibus constat nullum omninò, patri ius competere, lege, 3. C. de castrensi peculio, lib. 12. fortiter, etiam pro hac sententia, vrget, tx. in lege, fin. C. de bon. quæ lib. in in principio, & §. sancimus, ibi, *Nullam acquisitionem, neque vsumfructum*, quæ verba, tāquam generalia, etiam commoditatem, excludunt, text. etiam, in authen. de incestis nuptijs, in principio, versicu. si verò, ibi, *Pascentes eum*, Si enim pater haberet, commoditatem fructuum, à filio non foret alendus, facit etiam text. in authent. vt liceat matri, in principio, ibi, *Nullum participium*, collatio. 8. Deniq; vrgent plures aliæ rationes, quas dubius, tradit Ripa. in lege, cum filio, num. 71. ff. de legatis, 1. Nec minus dubitat, Gregorius Lopez, in lege. 5. titu. 17. Partit. 4. verbo, *Vsufructo*. Quarè contra Angelum, insistit Aymon. in dicta lege, cu filio. vltima parte, num 57. cum sequentib. & melius, Ryminaldus, in §. 1. institut. per quas person. à num. 131. Nec obstat fundamentum Angeli, quoniam iura, ab eo citata loquuntur, secundùm ius antiquum, quo omnia patri acquirebātur, adeò quod penes filium, nihil remanebat. text. in lege, placet. ff. de acquirenda hæreditate, & in dicto, §. 1. per quas person. Quare illa iura, ad ius, nouum referri non debent, secundùm quod, apud filium manet proprietas aduentitiorum. Nec dixeris glossam, in dicta authent. idem est, Angeli, sententiam tenuisse, quoniam debet referri, ad casum supra proximum, de quo ibi, scilicèt, quando, filio fuit legatus vsusfructus, in quo casu, inquit glossa, habebit pater commoditatem, vt ibi, intelligunt Doctores, communiter, & Corneus, à num. 4. Bartol. in lege, fin. in fin. C. de vsufructu, Baptista, in lege, frater à fratre, num. 103. ff. de condit. indebit. Ruynus. consilio, 194. lib. 2. num. 5. Soarez. in quæstione Maioratus, num. 11. Gomezius. in lege. 48. Tauri, num. 2. & 4. & 8. post gloss. 1. ibi, & sic procedunt illa iura, & rationes, quamuis Imola, in lege, si filiofamilias, in. 2. ff. de donatio. causa mortis, intelligat, per dictam legem fin. C. de vsufructu, patrem obtenturum ipsummet, ius vsusfructus. & vltra prædictos autores, tradit Ryminald. in dicto. § 1. nu. 134. asserés, huiusmodi relictum aliter inane esse, quoad filium, si pater illius commoditatem perciperet.

146 Quæ conclusio, amplianda est, vt etiam in legitima filij, talis prohibitio seruanda sit, si enim mater filio legitimam relinquat, potest prohibere, ne ad patrem, vsusfructus perueniat, quia ea conditio, vtilis est, filio, quare reijci nō debet, l. filijs matrē. C. de inoff. test. l. cū ex filio. & ibi

ibi, Bartolus, & omnes, ff. de vulgar. cum latè traditis, à Soarez, in lege, quoniam in prioribus, Fallentia: 1. in principio, & num. 5. gloss. in authent. vt liceat matri. & auiæ, verbo. Participium, quàm ibi, sequitur, Iacob. de Bellouiso. & Angel. idem Angel. in d. auth. excipitur, & Bald. in l. filiæ cuius, in vltima quæstion. in fin. C. familiæ, herciscund., idem Baldus, in lege filiis matrem, penultima quæstio. C. de inofficio. testamen. & sentit Alexand. in 3. additio. ad Bartol. in dicta authen. excipitur, & eandem opinionem, sequitur Salycetus, d. l. filiis. matrem, in vltima quæstio. vbi dicit eam glossam communiter approbari; per Doctores, idem Salycetus, in anthent. non licet, C. de liber. præterit. & Aretinus, in dicta lege, filiis matrem, & postremo eandem, sequitur sententiam, Boetius, decision. 194. num. 2, & 6. & sequûtur alii, vt per Gualdensem: de arte testandi, titu. 6. Cautela. 16. & est communiter, recepta sententia, ex pluribus, quos refert Costa, in §. & quid si tantùm, 5. parte, num. 90. probat etiam, & latè, defendit Menchaca, de succesion. creatio. lib. 1. §. 10. ex num. 234. Qui authores ea præsertim nituntur ratione, quoniam huiusmodi conditio est, apposita ad commodum, & prouisionem filii instituti, quæ valet, vt tradunt gloss. & Doctores, in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testa. Angelus, in lege fin. versicu. in text. ibi; fructusq;. ff. de petit. hæredit. & hæc videtur tenenda sententia.

Contrariam, tamẽ sententiam tenuit Bartolus, in d. authen. excipitur, n. 1. & in tractat. de duobus fratribus, quæstio. 7. ex regula, l. nemo potest. ff. de legat. 1. iuncto. tx. in d. l. quoniam in prioribus, & magis inspecie, ex decisione, d. authent. vt lice. matri. in princip. versicu. *Postquàm reliquerit*, & versicu. *Hoc enim*, cuius verba expressiora sunt, quàm vt cauillari possint, quicquid contendat Menchaca, vbi supra, & prius Gualdensis, dicta cautela, 16. & ita Bartolum sequuntur, Paulus, Corneus, & approbant omnes, in dicta authen. excipitur, Loazes, in l. filiusfamilias. §. Diui, ff. de legat. 1. num. 27. Soarez, in lege, quoniam in prioribus limit. 1. num. 11. versicu. sed reperio, quòd Bartolus, Segura, in repetitione, l. vnum ex familia, in §. sed si fundum, fol. 56. col. 2. versicu. ex his infertur, Ryminaldus, in §. 1. num. 102. instituta, per quas person. Costa, vbi supra, Antonius Gomez, in l. 48. Tauri, nu. 11. & 1. tomo. capit. 11. num. 27. licet nihil resoluat, Arias. in l. 4. Tauri, num. 72. quæ sententia in puncto, iuris est verior, quam, & ipse quoq; sequor.

Nec obstat fundamentum glossæ, scilicèt, quòd hæc conditio est, vtilis filio. Iustinianus enim, in hoc casu dum prohibet, conditionem posse, in legitima imponi, non ex damno, aut vtilitate filij principaliter mouetur, sed magis, quòd onus seu grauamen patris esset, carere patriæ potestatis emolumento, in ea parte, quæ filio per legem deberetur, legitima enim portio, adeò ex lege filio debita est, vt non consentiendum matri sit, adijcere conditionem, qua patris acquisitionem, circa vsumfructum prohibeat, ac impediat, & si maximè talis conditio, quasi filio fauorabilis videretur obseruanda. Verius igitur est, & receptius, talem legem, aut conditionem non posse, adiici legitimæ portioni, quod vltra prædictos authores. securè probauit, Ruinus, in l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 17. ff. de liber. & posth. & Fabianus, in repetitione. authen. nouissima, num. 141. C. de inoffi testa. Stephanus, Bertrandus, consilio. 3. n. fi. vol. 1. & Costa, d. §. & quid si tãtum.

num.

num. 90. Deniq; , ita interpretandum est, vt quum ante nouam illam Iustiniani sanctionem, nemo posset, prohibere in his, quæ relinquebat, acquisitionem vsusfructus, quæ vi patriæ potestatis fieret, argumento tx. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. tradit Salycetus, in l. ea lege, num. §. opposit. 8. C. de cōdict. ob causam, non sine ratione videatur, distincta ligitima portio, quæ filiofamilias deberetur, vt in ea ius patris antiquum duret. Tunc autem, superior contraria sententia admitti posset, quando, vltra legitimam portionem, aliquid [illegible] relinqueretur, in eo enim adijci, & apponi similē prohibitionem, ne patri vsusfructus quæreretur, nulla iuris ratio impedit. Nam in alijs, quæ non debentur, ipsi filio, non æquè visa est, patris injuria, si noue constitueretur, vsufructu priuari, eum posse.

147 In prædicto autem casu, in quo ex prohibitione relinquentis, non acquiritur, vsusfructus patri, dabitur curator huiusmodi bonis, filio minore existente, nec pater erit legitimus administrator, vt voluit, gloss. notabil. quam sequuntur, Paulus de Castro, Salycetus, & alij in d. authen. excipitur, per text. ibi, & ex corpore, vnde summitur, ita concludunt, Doctores communiter, vt tradit, Crottus, in repetitione, legis, frater à fratre, num. 48. ff. de condict. ind. per text. in §. 1. in authent. vt liceat matri, & auiæ, ibi, *Res autem ita relictas, siue donatas, positis subpotestate personis, siquidem perfectæ sint ætatis, licet sub potestate sint, licentiam habeant, quo volunt modo disponere.* Si ergo ei, permissum est, liberè de rebus suis disponere, pater legitimus administrator, non est, quoniam aliter filio, hæc facultas, non competeret tx. in dicta l. cum oportet. §. filius autem. Facit, etiam, quoniam in his, in quibus patri vsusfructus non acquiritur, filiusfamilias, militi habenti castrense peculium, ferè æquiparatur, text. in l. cum multa. C. de bon. quæ libe. l. Imperator. ff. ad Trebellian. in quo peculio, pater non habet administrationem. l. 2. ff. ad Macedo. ergo, nec in dictis bonis. Perpendi, etiā potest, text. pro hac sententia, in l. fin. §. fin. C. de bon. quæ liber. & in §. filiusfamilias, inducendo, vt per Crottum, in dicta lege, frater à fratre, nu. 48. facit ratio, text. in l. scire. §. 1. ff. de tutor. & curator. dat. ab his, ibi, *Ne alia via contingat, quod mater noluit.* Accedit adhæc, quòd si pater, in huiusmodi, bonis, legitimus foret administrator, testatoris, vel legantis dispositio, prohibentis vsumfructum, patri acquiri, elusoria redderetur. Nam cum pater bona filij administrans rationem reddere teneatur. l. fin. §. hoc proculdubio. C. de bon. quæ liber. vteretur ijsdem bonis, ac si in ijs vsumfructum haberet: sciens, se ad reddendam rationem, non adstringi, sicq; testantis prohibitio, eluderetur, quod minimè iura admittunt, capit. si ciuitas, de sentent. excommunica. tx in l. sed si pater. §. non solùm. ff. ad Macedoni. gloss. in capit. quanquam de vsur. in 6. Conuincitur id, & efficacius, nam si pater, in his bonis, quibus testator prohibitionem adiecit tutor, vel curator esse, non potest, multo minus, & legitimam administrationem suscipere: quoniam in primo casu administrationis, rationem reddere tenetur, text. in l. si superstite. C. de dolo. l. licet. C. ad legē Falcidiam: in secundo verò, minimè tenetur. l. fin. §. proculdubio. C. de bon. quæ liber. & hæc est vera, & communis conclusio, licet aduersus eam, non adeò efficacibus argumētis insurgat. Crot. d. l. frater. n. 50. Nec incontrarium vrget, tx. in l. fin. §. fin autem, in. 2. C. de bon. quæ liber.

ber. vbi pater est, legitimus administrator, si velit, licet non habeat, vsumfructum, nam vt eleganter, Salycetus, d. authen. excipitur respondit, in proposita specie, lex patrem suspectum iudicauit, ideòq; merito ei, administrationem interdicit: secus est, quando spôte recusat vsumfructum, & sic vbi, neq; legi, neq; testatori est suspectus, quo casu legitimam administrationem consequitur, tradit Ryminaldus d. §. 1. num. 101.

Ex his notabiliter infero, ad quæstionem, an idem sit, si monacho aliquid sub ea, conditione relinquatur, quòd nihil monasterio quæratur? videbatur enim, quod quéadmodum, in aduentitijs filio, sub ea, conditione relictis, quòd patri nihil quæratur, totum pertinet ad filium, etiã quoad vsumfructum, ita etiam idem fore resoluendum, in monacho, vt ei relictum, insolidũ quærreretur, quod eo argumento tradunt Barto. & Angel. d. authen. excipitur, idem Bartol. in l. si alienum, iñ principio. ff. de hæred. institué. Abbas, consilio. 44. ad decisionem, & consi. 63. num. 8. volum. 2. & eandem sententiam, firmat etiam Baldus, in l. 1. versicu. septimò quæritur. C. de his, quæ pœnæ nomi. quasi ea conditio, in hunc modum interpretanda sit, quòd monasterio, non quæratur, hoc est, qòud abbas, monachum, illud habere patiatur cõniuentibus oculis, ad instar serui, qui eo modo, quid habere potest, l. 4. in principio. ff. de manumissio. & cum hac opinione simpliciter transit Paul. de Castro, d. authen. excipitur, & Corneus, consilio, 32. col. 1. volum. 1.

Sed contraria opinio, verior, & receptior est, & qui hanc partem adstruunt, ea mouẽtur ratione, quia talis conditio, quòd abbati non quæratur, vel quòd ei abbas nõ moueat, quęstionem relicti, est turpis contra regulare monachorum institutũ, quod monacho aufert, rei administrationem, seu proprietatem, cap. cum ad monasterium, de statu monachorũ, ideò talis conditio seu grauamẽ reijciendum est, quo argumẽto, & ratione, hanc opinionem tenuit Bartol. in l. lutius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell. & post eum, Imola, ibidem, & in d. l. si alienum, post Bald. ibidem. ff. de hæred. instit. & Ryminald. in, §. 1. institu. per quas person. num. 104. cum seq. vbi latiùs comprobat adducens, in simili, conditiones turpes, & contra bonos mores, institutionibus adiectas vitiari, & nõ vitiare, l. quæ subcõditione, & l. conditiones. ff. de cõdit. instit. § impossibilis, & ibi, not. instit. de hęre. inst. Nec obstat simile, seu argumẽtũ de filio, cui sub eadẽ cõditione relinqui potest. Quoniã diuersũ ius est in filio, atq; in monacho, etenim inspecto iure Codicis, & authenticorum filius capere potest, aliud dicendum est, in monacho, qui nón est capax acquisitionis, vt iñ authen. ingressi, C. de sacros. eccles. & d. capit. cum ad monasterium, ibi, *Vndè siquicquàm alicui fuerit specialiter destinatum, nõ præsummant illud accipere, sed abbati assignetur*; Et ita in terminis respondet Imola d. l. si alienum, ad fi. princip. & Hippolyt. Rymin. d. §. 1. nu. 108.

Hoc tamen restringendum est, vt procedat in his, quorum monachus, est incapax, aliter secus, vt iñ alimentis, quorum est capax sicut, & seruus, l. legatum. ff. de capit. diminutio. l. seruo alieno. ff. de leg. 1. huiusmodi enim legatum monacho quæritur, & valet vt tradit Bartol. d. l. lutius. §. tres hæredes. Idemq; est in libris, seu vestibus, monacho relictis, ꝓ vsu suo, hæc enim, & similia potest monachus habere ex licentia prælati. vt tradit Cardi. consi. 17. col. fin. Calderi. consi. 2. de regular. Abbas, consi. 88. col. 2. vol. 1. & in d. capit. cum ad monasterium, col. 2. Decius, in authent. ingressi ...um,

num. 14. C. de sacros. Eccles. Felyn. in capit. cū M. Ferrariensis, n. 27. post Ioan. And. in regula, non est obligatorium, de reg. iur. in 6. comprobat Ryminaldus, in dicto §. 1. num. 190. cum sequentibus.

148 Alius casus est, in quo bonorum aduentitiorum, vsusfructus patri nō quæritur, scilicèt, quando pr̄ remisit seu renunciauit, filio in potestate, vsumfructū, quo casu ei nō quæritur, tx. d. l. cū oportet, in §. Sin autem, in hæc verba. Sin autē res sibi memorato modò, acquisitas parēs noluerit tenere, sed apud filium, aut filiam, vel deinceps personas reliquerit; nullam post obitum eius licentiam, habeant hæredes, alij, patris, vel aui, vel proaui, eundem vsumfructum, vel quod ex hoc, ad filiosfamilias peruenit, vt pote patri debitum sibi vendicare, sed quasi diuturna donatione, in filium celebranda; qui vsumfructum detinuit, quem patrem habere oportuerat, ita causa intelligatur, vt eundem vsumfructum, post obitum patris ipse lucretur. Cōprobat d. Ordinatio Regia. §. 2. et hæc donatio statim valet, non expectata morte parentis, Bartol. in l. frater à fratre, nu. 57. versicu. si verò donaret. ff. de cōd. ind. & ibi obseruat Crottus, num. 80. gloss. & Bartol. in l. 2. C. de inofficio. donatio. & Iaso. d. l. frater, num. 44. Ryminald. in §. 1. institut. per quas perso. nob. acquir. n. 91. & 95. Anton. Gomez. l. 48. Tauri, num. 9. idem. 2. tomo, cap. 4. num. 24. Viuius, lib. cōmun. opinio. verbo, Donatio facta à patre, limitat. 3. Dueñas regula, 223. limitione tertia. Vndè eleganter Portius, d. §. 1. subijcit saluberrimum consilium pro parentibus, qui multo premuntur ære alieno, vt antequàm acceptent vsumfructum, quem habent in bonis aduentitijs filij, renuncient, ne ex ipso, quicquàm creditores consequantur, quem tamen post acceptationem in fraudem creditorum, renunciare non possunt.

Hæc autem vsusfructus renunciatio, seu remisio, non tantùm expressè, sed etiam tacitè fieri potest, veluti si pater viuens, filio tacitè vsumfructum remisisset, permittendo, illum percipere. Quamobrem, eundem, præcipuum filius habebit, nec post mortem patris tenebitur alijs fratribus conferre, vt firmant Angel. & Paul. de Castro in, d, §. sin autem, per tx. ibi, & tradit Alexand. consilio. 138. col. 2. volum. 5. Corneus, consilio. 285. col. 4. volum. 1. & Baldus in authent. ex testamento, C. de collatio. Paulus Parisius, vbi asserit, hanc esse veriorem sententiam, consilio, 130. omisso multiloquio. 13. volum. 1. per tx. d. §. sin autem, qui non solùm disponit, quòd talis donatio teneat, sed vlterius dicit, quòd filius post obitum patris lucretur fructus, redditaq; rationē, p tx. ibi, *Parente ius exactionis, quasi sibi debitæ, à filio, qui vsumfructum, consensu eius possidebat, suæ posteritati, vel successioni, minimè transmittente; quatenus, in omni pace, inter se successio eius permaneat, ne altercationis cuiusdam (maximè inter fratres) oriatur occasio.* Quæ ratio locum non haberet, si collatio post obitum fieri deberet, nec ipse filius verè lucraretur post obitum patris: aut essent, inter eos altercationes.

Pari quoq; ratione si filia, mortuo marito (attento iure cōmuni) habitaret, seorsum, à patre bona dotalia administrando: quo casu pater censetur, vsumfructum remisisse, & eum filiæ donasse, quod facere potuit, per dictā l. cum oportet, §. 1. tradit Baldus, in l. si vxorem, col. 1. versicu. item, C. de conditio. in sertis, Baldus Nouellus, in tract. de dote. 6. parte, priuilegio, 36. col. 2. Corneus, consi. 275. col. 4. volum. 1. & consil. 79. ad fin. & consil. 130. ad fin. lib. 2. Crauecta, consilio, 39. Diuino, &c. Proponitur

tur in facto, num. 2. ad fin. vbi concludit, quòd si pater consentiat, vt filius vsumfructum perciperet, illũ remisisse, filioq; donasse censetur.

Contrarium tamen, quòd per illam patris patientiam, (vt scilicèt, filius vsumfructum perciperet,) vsusfructus remissus non censeatur, sed potius ea patientia operetur, quandam concessionem & administrationem peculij, tenuit Decius in authẽ. ex testamento, col. 2. ad med. & in l. si donatione, C. de collatio. Baldus, consi. 134. Notandum est, volum. 3. Aymon Crauetta, consilio. 39. num. 9. Ascanius Clementinus, in tract. de patr. potest. effectu, 10. num. 12.

Sed prima opinio verior videtur, quoniam ascendens, descẽdenti donare præsumitur, l. Nensennius. ff. de negocijs gestis, l. alimẽta, C. eod. titu. l. Publia, in princ. ff. de pollicit. l. donationes, §. species, & l. fi. §. fi. ff. de donatio. & l. liber captus, l. C. de captiuis. Iaso, in l. quæ dotis, col. fin. ff. soluto matrim. & in terminis, quòd quando pater, filium bonorum aduentitiorum fructus, percipere patitur, illos donare censeatur, est tx. d. l cum oportet. §. fin autẽ, tradit Alex. consil. 138. col. 2. volum. 5. Corneus, consi. 285. col. 4. volum. 1. Ascanius, qui dicit hanc cõmunẽ sententiã, vbi supra. Sin autẽ pr̃ senio confectus, bona administrare nõ possit, vnus filiorum, permittente patre, negocia paterna gerat, is post patris obitum alijs fratribus, suæ administrationis rationem reddere tenebitur, aliàs contra ipsum in litem iurari potest, tx. in l. 1. §. offic. ff. de tutel. & ratio. distrah. per quem tx. ita tenet Abb. consi. 12. pulchra dubitatio. Quin imò si alter ex fratribus patre mortuo, bona cõmunia administret, & sic indiuisa cũ fratribus: tenetur, alijs rationem reddere, Romanus, consilio, 414.

149 Alius casus est, in quo vsusfructus pr̃i denegatur in peculio aduentitio, qñ scilicèt pater, & filius, simul succedunt alteri filio tx. in auth. itẽ hæreditas, C de bon. quæ liber. pater enim, & filius abintestato, succedunt filio mortuo, vt in authẽ. defuncto, C. ad Tertullia. tradit Henningus Goden consil. 70. nu. 1. quo casu in portione filij, pater non habet vsumfructum, tx. in authen. de hæred. abintesta. §. consequens, coll. 9. not. gl. in authen. idem est, C. de bon. quæ lib. ita cum Alex. & alijs resoluit Aymon, consi. 37. num. 5. cuius rei rationem, latè expendit, Roland. à Valle, consi. 95. nu. 48. & 49. vol. 1. Ryminald. in §. 1. nu. 11. instit. per quas perso. quicquid dicat Crottus, in l. frater à fratre, num. 53. ff. de cond. indebiti. Apud nos tamen id cessat, ex ordinatione Regia, lib. 4. tit. 75. per quã præcipua est, patris causa in successione filij, cũ quo aliter filius non cõcurrit, neq; admittitur, idemq; ius in Saxonia, obseruatur, quo pater fratri vtrinq; coniuncto, in successiõe abintestato præfertur. Hẽningus Godẽ. d. cõsi. 70. nu. 2.

Prædicta autẽ opinio procederet. quando pater, & filius, simul alicui extraneo succederent, abeoq; hæredes instituerentur. Quo casu patri vsusfructus, non quæritur in hæreditate aduẽtitia, vt voluit, gl. fi. in d. authẽ. Item hæreditas, perpendens, textum ibi, *Vel forsan*. sequuntur Paulus, & Salicet. & cum Bald. & alijs latè probat Boerius. q. 185. sentit Beroius, in cap. Raynutius, num. 114. de testamentis. Sed nihilominus contraria opinio, verior, & receptior est, secũdùm Petrum, Cynum, & omnes alios communiter, vt docet Gomezius l. 48. Tauri, num. 12. Parisius, consilio, 129. num. 7. lib. 1. Ryminald, vbi supra, cõstat namq;, ex illo tx. d. authen. item hæreditas, in §. si verò, cum ascẽdẽtibus, versic. quoniam pro hac, hũc casum specialem esse in filij successione

ex Rolando, & Ryminal. in locis supra relatis, ac proindè ea dispositio, extendi non potest ad casum, quando pater, & filius simul alicui extraneo, succedūt. Nec obstat consideratio Accursij, quoniam ad authenticam præcedentem referēda est. Hodie tñ, omnia hæc cessant, & silent, nam pater solus, abintestato succedit filio, excluso altero filio fratre defuncti ex l. 6. Tauri, per quam corrigitur d. authen. defuncto, vt ibi, aduertit Gomez. l. 48 num. 12. in. fin.

150 Alius casus est, quādo pater ex delicto amittit bona, quæ filio applicātur, vt obseruauit, ex gloss. ibi, Angelus, in authē. idem est. C. de bon. quæ lib. & ibi, Paulus & Corneus, n. 6. Ryminaldus, d. §. 1. institu. per quas pso. num. 121. quod cōducit ad casum textus, in authen. bona damnatorum. C. de bonis pscript. Et addo, in hoc casu nec alimenta filium patri, ex his bonis præstare cogendum fore, vt post Baldum voluit, Soarez in l. quoniam in prior. limit. 10. ad leg. Regni, num. Palacius in Rub. §. 64. num. 13. Tyraquel. alios referens, lib. 1. retract. §. 1. gloss. 9. num. 70. Sed in contrarium vrgenter insistit, gloss. l. 10. Tauri, verbo, *El padre*, & dubitandum relinquit. Palacius, in l. 4. Tauri. n. 13. & pro hac opinione, quæ verior est, sunt iura expressa, ad quæ debuerunt, DD. aduertere in l. Imperator, in fin. ff. ad Trebell. & in authē. de incest. nuptijs in princ. versi. si verò contigerit coll. 2. tàm in dicto, quàm in ratione, vt per Gomezium, in l. 9. Tauri. nu. 45. nec obstat tx. in d. §. siquis, cui satisfaciunt, Palac. & gl. Tauri, vbi supra.

151 Alius etiam est casus, quando scilicèt, acquisitio est momētanea, quem obseruauit, gl. in d. authē. idem est, & omnes DD. per l. fin. §. fin. C. de bon. mater. vbi gl. verbo, Momento, & est ratio, quia actus momentaneus, non est in consideratione, ad quod ille tx. solet allegari, & l. qui sic. ff. de solut. & l. siquis ita legauerit. ff. de conditio. & demonstratio. & in pluribus alijs casibus, quos cumulauit, Hyppoly. in l. fin. num. 154. & seq. ff. de iurisd. omn. iudicum, & per illum tx. d. §. fin. notant omnes scribentes, non considerari translationem dominij, quæ momento durat, neq; attendi momentaneam translationē, quod notat Bartol. in l. vltim. ff. de condi. instit. & Angel. in l. voluntas, ad fi. C. de fideicōmiss. idem consi. 34. Constantinus, col. 1. & Paulus de Castro, in l. frater à fratre, & ibi, Iaso, ff. de condi. indeb. Barbatia, in Rub. de rebus ecclesi. & consi. 12. scribitur apud Prophetā. versi. modò testator, lib. 1. Soccynus cōsilio. 177. supra scripti. col. 3. versi. secundò respōdetur, vol. 2. & latissimè prosequitur, Andr. Tiraq. in l. si vnquàm, verbo, Susceperit liberos, nu. 143. cum seq. C. de reuo. donatio. Quę tamē regula plures patitur limitationes, in quibus momentaria considerātur, vt in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbo oblig. tradit Iaso. à n. 19. Cotta verbo. Momentum, & Tyraq. vbi supra, nu. 151. cum sequēt. qui nihil resoluit, Ideoq; omnes hi casus ad concordiam reducendi sunt, vt prior opinio, procedat in his, quæ exigunt tractum successiuum, secunda verò in his, quæ momēto consequuntur effectum, quod ita distinguit, Phanutius de lucro dotis gl. 2. nu. 67. vbi ad eandem regulam, quam plures refert.

Exemplum autem huius momentariæ, acquisitionis ponunt DD. quādo pater est, constitutus in mortis articulo, quo casu volūt filium illi, non acquirere, secundùm Baldum, in l. fi. col. 1. in fi. ff. de cond. instit. quem sequitur, Hyppoly. vbi supra, Iaso, in l. quoniam indignum, nu. 5. C. de test. & in l. frater à fratre, lectura, 1. nu. 5. Soarez in l. 9. tit. 1. Foro legum. col. 3. in fin.

in fine, & sequitur Arias, in l. 46. Tau. n. 5. Contrarium tamen tenet gloss. d. l. fi. verbo, filio. ff. de condit. instit. & ibi Bar. n. 4. Paulus, & Imola n. 1. & cum Barto. Areti. sibi contrarius, in l. placet. ff. de acquir. hæredi. Corn. d. l. fi. §. fi. & dubitans, hãc opi. magis probat Soarez, vbi supra, & cum Ripa, Peralta, in l. 3. §. qui fideicõmissariã nu. 43. ff. de hæred. insti. vbi aliqua vtilia in praxi adducit. Pro quibus aduerto, quòd de iure antiquo, acquisitio fiebat, patri etiã quoad proprietatem, absque distinctione profectitij, vel aduentitij, d. l. placet. §. 1. per quas perso. & consequenter, cũ semel proprietas esset quæsita, etiã in mortis articulo, durante patria potestate efficaciter acquirebatur, & ad hæredes pater trãsmittebat, quę resolutio etiã in profectitiis, hodie tenẽda est, quoniam in his ius antiquum immutatũ non est, vt supra diximus in materia peculij profectitij, & hoc ita deducitur, ex iuris principiis, & ex l. 2. & 5. ff. quãdo dies, & melius ex l. 1. §. si emãcipato ff. de collat. bonorum, subtiliter inducẽdo, cum gl. ibi, verbo cõficere. Nec obstat tx. in l. fi. d. §. fi. C. de bonis quæ lib. quia loquitur de acquisitione momẽtanea, tàm respectu patris, quã filij: loquitur enim, in vsufructu, qui contra iuris regulas, in mortis articulo, vel alio momẽto, in quo statim, finiri debet, patri acquiri non potest, d. l. 2. ff. quando dies lega. & l. Titio cum morietur. ff. de vsufructu. quod innuit Imperator, dum subdit: *Qualis enim vsusfructus, potest ei acquiri, qui momentarius esse ostenditur?* Vt benè aduertit Corrasius, in l. qui liberos, n. 40. ff. de ritu nuptiarũ, vt sic textus ille constituat differentiã inter ius antiquum & nouum, inter causam profectitiã, & aduentitiam, & inter proprietatem, & vsumfructũ, & ita cum Bartolo, & Paulo, resoluere videtur Ryminal. d. §. 1. per quas perso. n. 115. & sic tx. in d. §. fin. l. fin. cautè in vsufructu intellexit Iaso. in l. nõ tantùm, n. 2. ad fin. C. de legat. & Costa, lib. 2. Selectarum, interpret. cap. 1. n. 6.

Vltimò, cessat vsusfructus in peculio aduentitio, quoties pater non habet legitimam administrationem, bonorum filij, glo. 1. in authen. excipitur C. de bon. quæ libe. quã sequitur Bar. in l. fi. §. 1. ff. de verbo. oblig. Iaso. in §. pœnales, nu. 88. insti. de actio. Soarez, in l. quoniam, in prioribus, fallen. 1. n. 10. Capitius, q. 56. nu. 4. & q. 78. nu. 10. Curtius Iunior, consi. 153. nu. 4. & est cõmunis sententia ex Crotto, in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. nu. 48. Ideoq; in hoc casu pater, bona filij, administrans, tenetur rationem reddere, vt supra diximus. Cœterùm, gloss. in authen. idem est, enumerat decem casus, in quibus patri negatur vsusfructus, ad quos, & alios relatos, ibidem per dd. remittimus curiosum lectorem, & videndus Ryminal. in §. 1. insti. per quas perso. nob. acquiritur, à nu. 91. Cassan. in Consuet. Burg. rub. 6. §. 5. Grego. Lop. l. 5. tit. 17. Par. 4. in glo. pen. Baptista, in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. n. 103. Tyraq. de Retra. lign. §. 1. glo. 9. à n. 70. Et quanuis de iure communi dubium sit, an de his bonis aduentitiis, quando pater non habet vsumfructum, filius testari possit, hodie in Hispania expeditum est, per l. 5. Tauri, & 6. iuncta l. tam is, §. fin. ff. de dona. causa mortis.

152 His sic explicatis, ad interpretationem peculij aduentitij, aduerto q; licèt illius proprietas, iure nouo ad filium spectet pleno iure, non proindè, huiusmodi bona aduentitia, quorum vsumfructum pater habet, filius alienare potest, neque de illis testari, tx. in l. fin. §. filiis autem, C. de bonis quę liberis, probat lex. 13. tit. 1. Par. 6. quin imò, nec de bonis aduentitiis, in quibus patri vsus fructus nõ competit, l. pen. & fin. C. qui testam. fac. poss.

 &

& ita cõiter per DD. & per Roman. in auhten. similiter, C. ad leg. Falci. 19. speciali piæ causæ, Paul. Castrẽ. consi. 201. & Crottus, in repet. l. frater à fratre, n. 60. ff. de condi. indeb. Hoc autẽ specialiter in filio, à Iustiniano sancitum est, per rationes quę colliguntur ex d. §. filiis, versi. *Melius est enim, coarctare iuueniles calores, ne cupidini dediti, tristẽ exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium. Cum enim parentes alere eos, secundùm leges, & naturã compellãtur, quarè, ad vẽditionem rerum suarum prosilire desiderant?* Tradit lex. 3. vbi glo. C. de patr. potest. Crauetta, consil. 39. nu. 2. vol. 1. Affli. decis. 241. post nu. 2. Ascanius Clement. in tracta. de Patr. potesta. effectu. 2. n. 35. amplia. 9. Contra id quòd aliàs regulariter, in aliis proprietatem obtinentibus, iure constitutum est, qui vẽdere proprietatem possunt, per l. 2. C. de vsufructu, ibi, *Vsumfructum legatum tibi animaduertimus, Quæ res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro vsufructu tui iuris*, & probat tex. in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufructu legato. Adeò, quòd nec etiam causa mortis, dicta bona aduẽtitia, in quib⁹ vsumfructum pater nõ habet, sine pr̃is cõsensu, ipse filius donare possit, ita tenuit Alex. in l. fi. C. qui testam. fac. poss. quoniã filiusfamilias, non habet integram personã, in huiusmodi bonis, ideò patris consensus necessarius est, per quẽ filij persona integretur. Mouetur Alex. per tx. in l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rat. dist. vbi qui testari non potest, nec causa mortis donare (licèt ibi loquatur I. C. in eo, qui propter ætatis imbecillitatem testari non potest.) Facit tamẽ efficax, & vrgens ratio, quoniam cum filiusfamilias, de his bonis testari nõ possit, si permitteretur mortis causa donatio, dispositio legis testari prohibẽtis, elusoria redderetur. Facit ꝑ hac sententia, tex. in l. filiusfamilias. §. fin. ff. de donatio. Vbi filiofamilias militi, peculium castrense, sine patris consensu, causa mortis donare permissũ est, quia testamenti factionẽ habet. Vndè, cõsequens est, vt filiusfamilias, bona propria, in quibus non habet liberã testamenti factionem, patre nõ consentiẽte, causa mortis donare nõ possit, ac proindè, cum de huiusmodi peculio aduẽtitio, testari filius nõ possit, vt d. l. fi. non poterit etiã illud causa mortis donare, sine patris consensu. Facit etiã, & efficaciter, quoniã iure. ff. inspecto, plura erãt bona, quæ pleno iure ad filium spectabant, nec vllo modo patri acquirebantur, vt in l. cum hæres. ff. de acquir. hered. quo tamen tempore prohibebatur filius familias, illa causa mortis donare, nisi patris accederet cõsensus, l. tam is, §. 1. ff. de donat. cau. mor. Nihil ergo, citra patris consensum, causa mortis donatio prodest, licèt pater nullum ius, tàm proprietatis, quã vsusfruct⁹ respectu habeat, & hanc opinionem vti veriorẽ sequitur Crottus, in repetit. l. frater à fratre, n. 61. ff. de condit. indebiti. Et hãc dicit esse cõmunem sententiam Abbas, consi. 40. in fi. lib. 2. Rubeus, consilio. 46. num. 2. & sequent. Soccinus, consil. 172. lib. 2. & hæc est magis communis opinio, secundum Iulium Clarum, lib. 4. recep. sentent. §. donatio, quæst. 6.

Sed in hoc cõtrariũ, scilicèt quòd filiusfamilias mortis causa, absque patris consensu bona aduentitia donare possit, in quibus patri vsusfructus non quæritur, tenuerunt Barto. in authent. vt liceat matri, & auiæ, in prin. & Romanus, consi. 512. Quoad primũ col. 1. versi. Fallit secundò in aduentitiis, vbi pro hac sententia allegat tex. in l. fin. §. filiis autem, C. de bon. quæ liberis, eandem quoque sententiam tenuit Raphael Cumanus, in l. tam is, §. 1. ff. de donatio causa mortis, Paul⁹ Castrensis, in l. Senium, C. qui testa.

fac.

facere possunt, vbi Iaso. versic. Hinc est quòd bene hodie, & idem, in l. nemo, col. 4. versi. retenta cõmuni sententia. C. eodem tit. Roman. d. Auth. similiter, & nouissimè Ascanius, Clementin. in tracta. de patria potesta. effectu. 10. num 7. & est pro hac sententia, text. omni solutione maior, in authent. vt liceat matri & auiæ, ibi: *Res autem, ita relictas, siue donatas, positis sub potestate personis, siquidem perfectæ sint ætatis, licèt sub potestate sint, licentiam habeant, quo velint modo disponere*, vbi est tex. expressus, in bonis aduentitiis, in quibus patri, vsusfructus non quæritur, filiumfamilias liberam habere, disponendi facultatem, & eandem sententiam tenet Aymon Crauetta, consi. 92. num. 1.

Sed prior est communior, & receptior sententia, à qua, in iudicando, & consulendo, minimè recedendum videtur, & qui eam sequuntur, respõdẽt ad tx. in d. §. 1. authen. vt liceat matri. vt illa verba, ad donationem inter viuos referenda sint, quam posse filium inter viuos facere, admittunt, inconsulto patre de bonis, quorũ pater vsufructũ nõ habet, prout intellexit Alexandri. in l. nemo, C. qui testa. fac. pos. Castrens. consi. 281. Primò, videndum est qualis, in 2. quæsito, volu. 1. Romanus, cons. 412. col. 2. versi. Fallit secundò, Alexan. consi. 46. & Crauetta, consi. 39. num. 2. & rursus, cons. 84. num. 9. vbi communem testatur, & rursus, consi. 92. in prin. & communem dicit Emanuel Soarez, in Thesauro recept. sentent. sub num. 202. verbo, filiusfamilias.

Neque tantùm, donare causa mortis bona aduentitia, filiusfamilias nõ potest, sed nec etiam testari de peculio aduentitio, quod ad ipsum, pleno iure spectaret, nec cum consensu patris, gloss. verbo nihilo magis, in l. qui in potestate, ff. de testamentis, Alex. in l. sicut certi, ad fin. C. de testamen. & est cõmunis opinio, secũdum Imolam, in l. si cum filius. §. Titio decem, col. fin. de donatio. Soccinum, consi. 112. post num. 2. versic. confirmantur, lib. 1. & consi. 172. vol. 2. quem refert additio. ad Boerium, consi. 34. sub. n. 1. Tyraquel. de pia causa, priuil. 78. in princ. & Iulius Clarus, lib. 4. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 18. & hęc est cõmunis, secundùm Alexan. in l. Senium, num. 6. C. qui testam. facere poss. Iaso. in l. fin. num. 3. C. de inoffic. testa. & in l. nemo, num. 2. C. qui testam. face. poss. vbi dicit, hanc esse communem opinionem Ruin. consi. 24. cõmunem Roman. consil. 512. n. 2 cõmunem dicit Aretinus, in l. qui in potestate, col. 3. versic. & priusquàm veniam, Rubeus, consi. 93. num. 3. & ita seruat cõmunis opinio, vt tradit Portius, in princ. inst. quibus non est permiss. facere testam. num. 12. Iulius Clarus, lib. 3. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 18. num. 2. Ascanius Clement. de patria potestate, effectu 9. num. 4. Viuius, lib. 1. communi opinion. 121. Villalobos, lib. commu. opinio. verbo. filiusfamilias, nu. 86. Emanuel Soarez, in Thesauro recept. sentent. verbo, filiusfamilias, num. 199.

Quod adeò verùm est, vt etiam filiusfamilias testari ad pias causas, de bonis aduentitiis, in quibus pater habet vsumfructum, vel, non habet, non possit, & hæc est communis sententia, secundũ Baue. in prin. insti. qui testamentum facere possunt, num. 3. & in §. sciendum, num. 6. instit. de testa. milit. Archidiaco. Ioa. Andr. & Petr. de Anchar. in c. licèt, de sepultu. lib. 6. idem Ioan. And. in c. si pater, de testamen. eod. lib. Perus. & Ancharran. in cap. 2. eod. tit. Imola, & Fran. Areti. d. l. qui in potestate, in princi. idem Imola, in l. tam is, §. 1. ff. de donat. cau. mort. Fulgos. & Iaso. qui dicunt, hãc opin. esse veriorem, in puncto iuris, d. l. Senium, idem Fulgos. in l. 1. C. de sacros.

sacrosan. eccles. ad fin. Panor. consil. 63. videtur primò, versic. 4. adduco, lib. 1. Tyraquel. de pia causa, priuil. 78. versi. contrarium tamen, Iulius Clarus, lib. 3. recep. sent. q. 5. num. 7.

Licèt (si patris accedat consensus) filiusfamil. ad pias causas testari possit, Alexand. in l. 1. §. hoc autem, nu. 4. ff. ad Trebell. & ita est intelligendus tx in cap. licèt, §. fin. cum glo. versi. iudicare, de sepultu. in 6. & hãc esse magis cõmunem opinio. testatur Roma. in auth. similiter, C. ad leg. falcid. Angelus, in §. 1. num. 7. instit. quibus non est permissum face. test. quem refert Guillielm. Benedi. in cap. Raynutius, fol. 39. num. 29. additio ad Bar. d. l. qui in potestate, nu. 2. Francus, in c. 1. n. 36. de testa. in 6. Iaso, d. l. 1. nu. 23. C. de sacros. eccles. & in d. l. Senium, nu. 5. & in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, nu. 10. versic. 2. pro isto, & ibi Curtius Iun. n. 20. C. de testa. Decius l. Senium, nu. 21. Ruinus, cons. 62. num. 11. in fine lib. 2. Paris. in cap. in præsentia n. 20. & ibi Abbas, nu. 55. de probatio. Cynus, Bald. Ange. Salyce. & Roma. & Alexand. d. l. Senium, Baldus, d. l. qui in potestate, & ibi etiam Angel. idem Bald. in l. 1. §. sed & si filius, ff. de legat. 3. & in l. hæreditas, §. si defuncto, in 2. lectura, col. 2. ff. de pet. hæredi. vbi hoc dicit, procedere in foro ecclesiastico tantùm, & in repet. l. 1. versi. nonò quæro, & ibi Aretinus, priuilegio. 17. C. de sacrosan. eccles. Bar. in l. illa institutio, ff. de hæredib. instit. & in l. captatorias, C. de legat. Federicus de Senis, cons. 194. habuistis, & cons. 268. aliàs. 368. quoniam veritas. Ioann. Calderi, consi. 10. tit. de testam. Angelus, d. l. qui in potestate, §. 1. ff. de testamentis, Imola, in cap. 2. col. 2. extra eodem, Imola, & Domini. in cap. licèt. §. vlti. de sepultu. lib. 6. Roman. in l. penult. C. qui testa. facere possunt. Panormita. in Rubr. extra de testa, col. penult. Calcaneus, consi. 12. ad primum dubium, col. fin. Ioan. Dilectus, de arte testandi, titu. 1. cautela. 1. num. 1. & est cõmunis opinio, secundùm Emanuel Suarez, verbo. filiusfamilias, num. 200. Ascanium de Patriapotestate, effectu, 9. num. 4. versi. limita 3. Hoc autem, in Hispania, per l. 6. Tauri, aliquantulum immutatum est, quia per illam potest filius liberè alienare hæc bona aduentitia, in tertia parte dumtaxat, tàm ex contractu, quàm ex vltima voluntate. Sed tamen credimus, illam legẽ fore intelligendam, citra patris præiudicium, argum. l. neque auus, C. de emancipa. libero. l. 2. §. meritò. ff. nequid in loco publico, l. ex facto, versi. etenim, ff. de vulgari, l. si quando, in princ. C. de inofficio. testam. facit l. n. ibi, *In diem vitæ*, C. de bonis maternis, l. fin. §. fin verò. C. ad Tertullian. l. fin. C. de vsufructu, quod ita in specie resoluit Baldus, in l. si quęramus, in fine ff. de testamentis, quem sequitur cũ aliis Pynellus, 1. parte. l. 1. C. de bonis mater. num. 44. & in terminis, d. l. 6. Tauri, probat Gregor. Lopez, l. 13. tit. 1. Par. 6. verbo. *Que esta*, Perez, ad Seguram, in l. Imperator, num. 78. ff. ad Trebellia. Peralta, in rub. ff. de hære. instit. nu. 180. quod copiosius probat Tellius Fernandez, in l. 5. Tauri, nu. 3. licèt contrarium voluerit Gom. l. 6. num. 13 cum seq. cuius fundamento bene satisfaciunt Peralta, & Tellius, in dicto loco.

Idq; adeò verùm est, vt huiusmodi alienatio, neque iuramento, neque morte patris confirmetur, secũdùm Baldum, Paul. & omnes, in d. l. fina. §. filiis autem, Iaso, in Authent. sacramenta puberum, C. si aduersus vend. num. 47. & est verior sententia, secũdum Oroscium, in l. hæredi, §. filiusfamilias, num. 5. ff. de pactis, Bertrandum, consi. 177. num. 11. & 12. libro. 4. quicquid velit glossa, in dicto §. filiis, verbo. voluntatem, & ibi Corneus,

ac

ac Crottus, in lege frater à fratre, ff. de condictione indebiti, num. 58. & num. 117.

Quemadmodum autem, filius huiusmodi bona aduentitia contrahendo, alienare non potest, ita non potest, delinquendo alienare, & proindè illius bonis confiscatis, hæc bona non confiscabuntur, quod in 250. casibus potest cõtingere, in quibus ipso iure, bona delinquentium confiscantur, quos refert Ludouicus Cressoles in tracta. in quibus casibus iure ciuili oĩum bonorũ, vel partis publicatio, sit indicta, fol. 3. vsq; ad finem, decem casus refert Affl. in Constit. Neapol. lib. 1. Rub. 2. nu. 25. & 49. Ponit Franciscus Lucas de Parma, in tract. de fisco, & eius priuilegio. 2. par. princ. per totũ, & n. 62. ponit Cassaneus, in Cõsuet. Burgun. tit. *Des confiscaçions*, Rub. 2. nu. 20. Et in hac quæstione, ex Bartolo, in l. si finita, §. si de vectigalibus, num. 12. ff. de damno infecto, & ex gl. 1. in fine, in l. 1. ff. de bonis damnatorũ, receptior opinio est, nõ publicari bona filij aduentitia, confiscatis bonis filij, propter delictum, & Bald. in l. 3. §. si filius, argum. illius tex. ff. quod quisque iuris: idem Bal. in l. executorem, in fine, de executione rei iudic. & est cõmuniter recepta sententia, secundum Boerium, deci. 7. quem sequitur alios referẽdo Suarez, in l. post rem iudicatam, notab. 13. num. 5. Crottus, in l. frater à fratre, num. 33. versic. secunda sit conclusio, & Antonius Gomez. 2. tomo, cap. 15. num. 11. Dueñas, Regula. 275. limita. 7. versic. similiter. Et pro delicto filij, adducitur pro hac sententia text. in l. fina. §. filius autem, C. de bonis quæ liberis, vbi sancitum est, filium nullo modo posse bonorum aduentitiorum, proprietatem, tàm per contractum, quã vltimam voluntatem alienare, absq; patris consensu, ne ei in vsufructu præiudicium inferat, probat etiam textus, in l. 3. C. de bon. ꝓscript. seu damnato. ibi: *Peculium eius, neque quod in castris acquisiuit.* Perpendendum est illud verbum, *Neque*, quod implicat casus minùs dubios, nempè peculiũ profectitium, & aduentitium, in quibus non erat, tanta dubitandi ratio, prout in castrensi, seu quasi, iuxta doctrinam text. in l. fideiubere, verbo. etiam, ff. de fideiussoribus, cum traditis ab Euerardo, loco. 100. à Natura dictionum. Iuuat etiam, verbum alienare, de quo, in d. §. filiis, quod comprehendit etiam alienationem, quæ fit delinquendo, argumen. l. omnem, cum gloss. ff. de iudiciis, & per textum, in l. Imperator, verbo. publicatis, & ibi Bartolus, iuncta l. quædã, versi. secundùm hoc, l. rogo, ff. de fideicommiss. libert. Cum enim filius à Iustiniano, bona aduentitia, in quibus pater retinet vsumfructum, quocunque modo, alienare prohibeatur l. fin. §. filius autem, C. de bonis, quæ liberis, idque in obseruantiam paternæ reuerentiæ, & propter alia, quæ tradit Gomezius, l. 6. Tauri, num. 14. consequens est, vt delinquendo alienare non possit, ita Crottus, d. nu. 33. in l. frater à fratre, inferens proindè, quòd si pater donasset filio, propter benemerita præcedentia, ista donatio non veniret in publicatione bonorum, quia censetur aduentitia, vt notatur in Authent. vndè, si parens, C. de inofficioso testam. & ita tenet Bal. in l. 3. C. qui bon. cedere possunt, comprobatur prædicta resolutio, nã bona prohibita alienari, etiam ex delicto non confiscantur, præcipuè, vbi ea prohibitio fit, in fauorem alicuius tertij, vt d. l. Imperator, & l. si in libertinum, ff. de operi. libertorum, ideò filij delicto, huiusmodi bona in fiscum transire non possunt, & hanc sententiam expressè tradit Bartol. in l. siquis in tantam, num. 12. C. vndè vi, communiter receptus, ex Molyna,

de Primogen. Hispan. lib. 4. cap. fin. ex num. 5. & facit lex, Statius Florus, §. Cornelio Fœlici, ff. de iure fisci, & l. Peto, §. prædium, ff. de legatis. 2. & & ita cum Bart. in d. §. si de vectigalibus, est cõmunis sententia secundùm Alexand. ibi, num. 44. & 49. & Zasiũ, num. 19. sequitur Maranta, de ordine iudiciorũ, 6. parte, actu. fina, num. 36. Costalius, in l. 3. sed vtrùm, ff. de min. & vltra prædictos autores, supra relatos, tradit Lancelotus, de Prætor. officio. §. 3. c. de bonorum publicatione num. 3. vbi dupliciter limitat. Gomezius, in §. actionum, instit. de actio. n. 13. & alij, quos citat Dueñas, reg. 275 limitatio. 7. & post Boerium latè prosequentem, d. quæst. 7. tradit Couarr. lib. 2. resolutio. cap. 8. num. 7. Symancas, lib. de Catholi. instit. cap. 9. num. 14. specialiter verò cum Bart. cõmunem dicit Oroscius, in l. 3. §. si filius, n. 8. post Alexan. & Iaso. & Decium, ibi, ff. quod quisque iuris, Bosius, de bonorum publicatione, num. 71. Ryminaldus, in l. 1. nu. 476. C. qui admitti, postremò, secundum hanc opinionem, consulit Soccy. Nepos, consi. 77 à num. 7. lib. 2.

Qui omnes intelligunt, hæc bona non tantùm, non confiscari respectu vsusfructus, ad patrem pertinẽtis, verùm etiam, & proprietatis, quæ ad filium pertinet, & putant id aptè comprobari ex tex. in l. 3. C. de bonis proscript. de cuius decisione mirantur, quia ex iurisprincipiis, contrarium omninò videbatur dicẽdum, & propterea illam legem mirabilem, & singularem appellant. Vlteriusq́, intelligunt peculium profectitium, non publicari, ex delicto filij pariter, neque ex delicto patris, per l. 3. §. sed vtrum, versi. licèt aliquo, ff. de minorib. quẽ text. vt singul. & mirabilem iudicant Bartolus, Baldus, & Paulus, Cuiacius, & omnes ibi, quia in contrarium etiã vrgent iurisprincipia, maximè, si aduertas, quòd peculium profectitium totum patris est, nec in eo filius aliquod ius habet, l. certum, C. familiæ herciscundæ. Ideò pro communi sententia & intellectu, rationem quandam ad illum tex. vltra alios considerauit Ryminaldus, d. l. 1. C. qui admitti, à num. 477. quæ in se falsa est, & friuola. Quarè, nõ defuerunt multi alij, qui à communi sententia recesserunt in omnibus peculijs, & ita in castrensi, vel quasi, expressè contradicit Angelus, in l. filiusfamilias. ff. de de damno infecto, & ibi Romanus, idem Rom. d. §. si de vectigalibus, l. si finita, Fulgos. d. l. 3. num. 5. C. de bonis proscripto. & multi alij relati à Boerio, d. quæst. 7. num. 14. & cum Nello vehementer contra cõmunem insistit Gomezius, 2. tom. c. 15. num. 13. & Crottus, in l. frater à fratre, num. 34. ff. de cond. indebiti, qui tamen in cœteris peculiis communem sequitur. Nec minus, de veritate cõmunis opinionis in hoc peculio, dubitãt Pynellus, & Symancas, iam citati: idemque in aduentitio contra Barto. & omnes sequitur Ripa, in cap. sæpe, num. 76. de restitutione spoliato. & in profectitio, propter delictum patris, multi alij, quos superius retulimus.

Nec me mouet, aduersus communem supra relatam sententiam, text. in l. si postulauerit, §. iubet. ff. de adulteriis, ibi: *Proindè, in communi partẽ publicamus; in proprio cuius vsusfructus alienus est, nudam proprietatem, in quo tantùm vsumfructum habuerit reus*: cuius textus verba licèt vrgere videantur, illius tamen decisio procedit, in extraneo proprietario, qui potest proprietatẽ suam, & ius quod habet, in re alienare, inuito fructuario, secus verò est in filio proprietario, alicuius rei, in qua de iure speciali, patris fauore, vsusfructus reseruatur. Nec me mouet etiam, quod hæc alienatio, ex delicto insurgens, necessaria sit, citra

filij

filij delinquentis voluntatem, ac proindè videmus, quòd licèt minoribus bonorum alienatio, prohibita sit, l. 1.ff.de rebus eorum, l. non solùm, C. de prædiis minorum: possunt tamen alienari propter delictum, quoniam alienatio necessaria est, & ex legis dispositione, ordinata ad delicti punitionem, & vindictam inducta, l. si ex causa, §.nunc videndum, ff.de mino. l.auxilium, §. in delictis, eodem titu. glossa magna, in 3.quæstio. l. si quis in tantam, C.vndè vi, tex.in l. alienationes.ff.familiæ herciscundæ, & in l. 3. versi.fin.ff, de rebus eorum, ibi: *Hæ enim obligationes, siue alienationes, locum habent, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratuum autoritate.* Quoniam hæc, & similia iura procedunt, fauore minoris, qui tamen per delictũ amittit priuilegium, qui sicut in personam, ita in bonis puniri potest, & mulctari. At in ꝓposita specie, versatur patris fauor, cui delictũ filij nocere non potest, nec ipsi præiudicium inferre, aut deteriorẽ vsusfructus, causam facere, in bonis aduentitiis, in quibus pater fortè mortuo filio, esset successurus.

Vltimò facit, quòd pro debitis filij non fit executio, in eius proprietate, secundum cõmunem sententiam, de qua, per DD.in l.pen. C. qui bon. cedere possunt, Anton.Gomez.2. to. cap.15.num.9, versi.item etiam, ergo, nec pro delicto filij, argum. d. l. omnem.ff.de iudiciis.

Et quòd bona filij, publicari non possunt, in patris præiudicium, tradit Baldus, col.1.versi.liberatus, & ibi Salycetus expressè, in l.si filius, versic. quartò pro casu, col.1.C.de bonis dãnatorum, sequitur Ascanius Clementinus, in tracta.de Patria potesta. effectu.2.num.35.ad finem, ampliatio. 10. prefertur enim, pater fisco in publicatione bonorum aduentitiorum, vt tradit Bartolus, in l. executorem, col.10.versi.si verò sit castrense, C.de executio.rei iudi. & in l.reos, versic. istud dico, C.de accusatio. tradit etiã gloss. verbo intendo, in l. 3. §. si filius, ff.quod quisque iuris, cõmuniter ab omnibus approbata, vt testatur Parisius, consi.157.num.7.vol.4.vbi apertissimè vult, quòd quando filius committit aliquod delictum, non propterea præiudicat patri, cuius conditio, non poterit, per talem actum, deterior fieri, quod procedit etiam in iuribus, non solùm, iam patri quæsitis, sed etiam, in quærendis, vt firmat Baldus, vbi supra, Et Iacobus Butrigarius, & diffusius Iaso, notab.1. & Parisius, vbi supra, & quòd filio Bannito, non veniat eius peculium in confiscationẽ, tradit Nellus, in tracta. bannitorum.1.parte, 2.tempor.quæst. 1. Ascanius Clementinus, in tracta. de Patr. potest.effectu.2.num.37.

Sed in proposita specie, prædictis non obstantibus, nihilominus contraria sententia tenẽda est, imò quod peculium aduentitium, cuius nudam proprietatem, ex beneficio Iustiniani filius consequitur, ex delicto confiscari posit, secundum iuris regugulas. Primò, ex regu.text.in l. si postulauerit, §.iubet, ff.de adulteriis, ibi: *Publicamus nudam proprietatem*, Et primò non obstat textus, in d. l. 3. C. de bonis proscripto. quoniam ibi Imperator, pro constanti habet, & tanquàm indubitatum præsupponit, peculium aduentitium, non magis venire in confiscationem, quàm profectitium, quod omnes agnoscunt, non esse publicandum, quia totum est patris, non filij, l.certum, C.familiæ herciscundæ, iuncta l. quod nostrum, ff.de regu.iuris, quod aptè colligitur, ex d.l.3.in illa implicatiua dictione; *Neque*, quæ implicat casum minus dubitabilem, scilicèt, peculij aduentitij, & profectitij, in quibus nulla dubitatio, superesse poterat,

tempore Alexandri Seueri Imperatoris, qui regnare cœpit, anno salutis humanæ. 224, & decessit anno, 236. vt constat, ex Cronologia Haloandri, post lib. C. vel anno. 237. vt scribit Petrus Mexia, in historia Imperiali, in eiusdem Alexandri vita. Quo tempore, omnia aduentitia, patri acquirebantur, per regulam, l. placet, ff. de acquirenda, hæred. quæ durauit vsq; ad tempora legis. 1. C. de bonis maternis (quo tempore imperabat Constãtinus, anno. 313. qui decessit anno, 342.) & legis cum oportet, & l. fi. C. de bonis quæ liberis, quarum autor fuit Iustinianus, qui imperare cœpit anno salutis nostræ, 529. & decessit, anno, 568. Quæ iura, ad suos autores relata, submouent omnem difficultatem, constatque ex temporum supputatione, & rhapsodia, multò post Alexandrum, qui fuit author dictæ l. 3. alias posteriores leges æditas, ac promulgatas fuisse. Quamobrèm, illa l. 3. neq; ad bona aduentitia, neq; ad nouum beneficium, Iustiniani, d. §. filiis, hodie applicari potest, per q̃ nouè fuit filio tributa proprietas, & prohibita alienandi potestas. Imò, verius, à cessante ratione, subtiliter ille textus, in contrarium retorqueri potest, ad quod nemo omnium, qui hactenus scripserunt, videtur aduertisse. Non obstat fundamentum Bartoli, & cõis sñiæ, ex §. filiis, d. l. fin. quoniam procedit, quoties alienatio prohibetur fauore alterius tertij, veluti in bonis, restitutioni, vel fidei commisso subiectis, seu vinculo Maioriæ, seu primogenij obnoxiis, vt in specie dictæ l. Imperator. 12. ff. de fideicommissa. liberta. & colligitur ex Molyna, de primogeniis Hispan. lib. 4. cap. fin. ex num. 5. Quin imò addo, regulariter prohibita alienatione, nõ videri prohibitam alienationem necessariam, qualis est, quæ fit ex delicto, per regulam l. 1. ff. de fundo dotali, nisi aliàs fieret contra mentem prohibentis, vt quando prohibitio fit fauore tertij. At verò, in proposita quæstione, prohibitio alienationis aduentitiorum, non fit fauore patris, vt perperàm Gomezius, & alii supra relati opinantur, sed potiùs ipsiusmet filij principaliter, vt expressè constat ex litera textus, versi. *Melius*, & versi. fin. vt benè contra Bartolum aduertit Ripa, in cap. sæpe, n. 76. de restitu. spoliato. Etenim, ex hac alienatione, nullum patri fit præiudicium, cui ius vsusfructus, quod habet, interim dum viuit saluum, & illibatum permanet, & intactum confiscata proprietate. Vel etiam responderi potest, Iustinianum, in d. §. filijs, loqui de alienatione voluntaria, vt patet ex verbo. venditione, iuncta l. cum postulassem. §. fina. versi. quoniã is, ff. de damno infecto, quarè non comprehendit alienationem necessariam, à delicto prouenientem, l. alienatione, ff. familiæ herciscundæ, & l. 3. ff. de rebus eorum, & l. peto. §. prædium, ff. de legatis 2. Et est ratio, ne filius, agnoscens proprietatem non confiscari, faciliùs ad delinquendum inuitetur, contra l. conuenire, ff. de pactis dotalibus, l. ita vulneratus ad finem. ff. ad leg. Aquil, & ita in simili specie respondet Segura, in tractatu de bonis lucrat. constante matrim. à num, 218. quod maximè procedit in ea parte, de qua hodie in Hispania potest filius testari, per l. 6. Tauri, licèt hispani scribentes, ad id non aduerterint.

Vltimò, non obstant, quod diximus, pro debito filij, non fieri executionem, in proprietate aduentitiorũ: nã nec illa opĩo, adeò recepta est, quin contraria non sit receptior, secundùm quam, in quocunque peculio filij, pro ipsius debitis, seu obligatione, executio fieri potest, quæ est verissima sententia, quam ante,

omnes

omnes persensit gloss. verbo. condēnandus, in fine, in l. si filio. 54. ff. soluto matrimo. persentit Fulgo. in l. 3. §. sed verum, num. 7. ff. de minor. & Corrasius, lib. 4. Miscellan. cap. 3. num. 4. Facit lex. & ideo. ff. de peculio, & l. si filius. ff. de iudiciis, qui concludunt pro debitis filijfamilias, non tantùm in bonis castrensibus, & aduentitiis, sed etiam, & in peculio in profectitio in quo lōgè maior ratio est, quoniã verè patris est, executionē fieri posse, quicquid aliter sentiat glo. in d. l. penult. & in §. fin. in fine instit. de noxalibus actio. & Bartolus, in l. si finita, §. si de vectigalibus, num. 13. de dãno infecto, & ibi Alexand. num. 54. Vel communi sententia retenta, responderi potest, diuersam esse in hoc rationem, siquidem pro debito, ideò non fit executio, in ea proprietate, quia daretur filio, plenissima occasio defraudandi prohibitionem illius legis, d. §. filiis, debita cōtrahendo, quæ occasio cessat in confiscatione, cum credibile non sit, filium esse tam deprauatis moribus præditũ, nec adeò ab omni humanitate profligatũ, vt velit illius legis prohibitionē defraudare, argumen. l. meritò, ff. pro socio.

Ex supra dictis iam infertur, quòd in casibus, in quibus pater non habet vsumfructum, in peculio aduentio filij, cum in eo non habeat administrationem, hoc casu publicatis bonis filii, huiusmodi peculium publicatum quoque censetur, quia illud potest fili⁹ alienare, & de illo, quomodo velit disponere. §. 1. in authent. vt liceat matri & auiæ, collatio. 8. tradit Ioannes Crottus, in repet. l. frater à fratre. ff. de cond. inde. n. 35. Sed de his iã satis.

Illud autem omittendum non cēseo, satis controuersum esse, confiscatis bonis patris, an vsusfructus quem pater habet, in bonis aduentitiis filij, in fiscũ trãseat, quoad pater naturaliter vixerit, an verò extinguatur & ꝓprietati cōsolidetur? Nã Bar. in l. pen. C. de bonis proscrip. prout eũ refert Nellus, in tract. Bãnito. 2. par. 1. temp. q. 27. tenuit huiusmodi vsumfructũ, in fiscũ trãsire, qui percipiet viuente patre, illius vsusfructus, cōmodum, arg. tx. in l. Statuis Florus, §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci, eoq; mortuo ad proprietatem, cōsolidationis iure reuerti, per tx. in l. si quis de mũ. §. 1. ff. locati, & l. lex vectigali. ff. de pignor. & hanc opinionem sequitur Ange. in l. eorum. ff. de dãno infecto. Cœterùm Bal. in l. 1. C. de bonis quæ liber. in alia fuit sententia, qui indistinctè tenuit vsumfructũ extingui, & proprietati cōsolidari. Salycetus verò, d. l. penul. quē sequitur Nellus, d. q. in alia, & tertia fuit sententia, existimãs tunc demum vsumfructũ, ad proprietatē iure consolidationis reuerti, qñ pater ex delicto, patriã potestatem amisit, quod si illã retineat, vsumfructũ in fiscum, sicut cœtera bona trãsire. Ego putò, dimidiã tãtum vsusfructus partem, in fiscum transire, alterã verò dimidiã proprietati accedere, si pater potestatem amittat, quoniã is dimidiã, tantũ vsusfruct⁹ partē amittit, qñ ex facto suo filium in potestate habere desinit, ita voluit Bart. in authen. idē est. C. de bo. quæ lib. per tx. in §. 1. inst. per quas ps. & ita tenet Crottus, in l. frater à fre, n. 59. ff. de cōd. indeb.

153 Vt iã verò nrm institutũ ꝓsequamur, illud omittendũ nō cēseo, minorem aduersus trãsactionē à se factam, restituendũ non esse, gl. notab. in l. minorib⁹. 6. ff. de mino. cessat enim (inquit) hoc casu lęsio, qñquidē minor ꝑ trãsactionē à litiũ sumptibus, & molestia excusatur. Quãobrèm, quæstũ fecisse poti⁹, aut lucrũ cōciliare dicitur, etsi aliquid posset ꝑ sñiam cōsequi, ꝙ satis in simili dđ. probãt, in minore adeunte hæreditatem, debitis implicitam, aduersus quam, minori succurrendum esse, vt illam repudiare posit,

etiam lucrosam fatentur omnes, vt litium vexationem, non sustineat, de quo, iam egimus supra, & est bonus casus, in dicta, l. minoribus. 6. ibi, *Cum intersit eorum, sumptibus & litibus, non vexari.*

Iuuat glossæ sententiam, alia similis gloss. reputata singularis, & communis, quę habet remedium, l. 2. C. de rescindenda vendi. in transactione non pocedere, maximè, vbi deceptus fuit quis, vltra dimidiam æstimationis, dubij euentus, per legem Lutius. 78. §. fin. ff. ad Trebellianum, per quem, ita contra Bartol. tenuit Bald. in d. l. 2. oppositio. 8. Aretinus, qui firmat cõmunem, in l. siquis cum aliter, col. 4. in fine, ff. de verbor. obligatio. & ibi etiam Alexand. & in d. l. Lutius, §. fi. & consilio. 42. lib. 1. col. 1. Afflictus, quæstio. 220. Cuius meninit Probus, in cap. 1. hoc titu. ante nu. 16. & ante num. 24. & plures alij, quorum meminit Pynellus, in 1. parte, l. 2. C. de rescinden. vendit. num. 13. fol. 72. Cui addo Corneum, consil. 161. num. 5. & Cottam, colu. 545. Thom. Grammati. quæst. 66. post num. 20. & & Gregorium Lopez, l. 34. titu. 14. Par. 5. atque etiam Mauricium, lib. de restitutione, cap. 210. col. 1. quorum sententia, ex eo defendi potest, quia plus commodi, quàm incommodi, transactio habet, ex eo solùm, quòd transigentem à litis sumptibus, & molestiis liberat. Adeò enim, detestabiles sunt lites, & fauorabilis transactio, vt per eam lis, omnino sopita, & extincta dicatur l. fratris, C. de transf. & proindè, quæcunque instrumenta, in contrarium confecta cassantur, & irrita censetur, vt in cap. 1. de transac. vbi Panormita. adnotauit per instrumenta de nouo reperta, transactionem rescindi, non posse, vt in l. sub prætextu, C. de transactio. & in l. à Diuo pio. §. pignora, ff. de re iudic. & tradit, alijs comprobans Gomezi. in regula de annali possesso. quæstio. 2. pag. 487. cum seq.

Sed prædictis non obstantibus, cõtrarium tenendum est, imò quòd minori trãsigenti, restitutio concedenda est, si de læsione constet, quam sententiam probat tex. in l. 1. C. si aduersus transactio. Vbi Seuerus, & Antoninus, in hæc verba rescripserunt, *Cum in integrum pupilla restituta, rescindi transactionem, vel diuisionem placuit: tu quoque actionibus, quas pridem habuisti, vteris*, idem probat text. in l. 2. eodem tit, ibi: *Si in integrum restitutio, aduersus transactum, propter ætatis auxilium imploretur, &c*: per quæ iura, hanc opinionem ibi sequuntur cõmuniter DD. & probat Mauricius, de restitu. cap. 210. & 233. colum. 1.

Nec mouere debent, in contrarium adducta, quoniam & si verum sit, minoribus maximè expedire litibus non vexari, & proindè posse illos, aduersus hæreditatem aditam, etiam lucrosam, restitui, nihilominus tamen, si læsus minor reperiatur, potest in integrum restitui, vt illam agnoscat, & adeat, vt nos iam suo loco diximus. Nec rursus, remedium l. 2. C. de rescinden. vendi. in transactione cessare, omnino tenendum est: quoniam contrarium obseruauit Bartolus, ibi, & in l. siquis cum aliter, ff. de verbo. obli. attento tamen valore dubij euentus litis, sequũtur plurimi, quorum sententiam, vti magis communem, & veriorem, probat Pynellus, in eadem, l. 2. fol. 72. num. 14. cui adde Corneum, cons. 161. num. 10. lib. 3. & Cottam, col. 543. & est apud nos optima lex Regia, lib. 4. tit. 30. §. 3. qua disponitur, d. l. 2. remedium esse extendendum, ad quãcunque conuentionem, in qua cõprehenditur transactio, vt resoluit Bertrandus, libro. 3. consi. 84. num. 2. quanuis apud Hispanos, seruanda sit prior contra Bartolũ sententia, per legẽ. 34. tit. 14. Part. 5. vbi

5. vbi ita expressè obseruauit Grego. Lopez, in glo. 2. qui nihilominus Bartoli sententiam probat, in rustico, & minore.

154 Quod autem glo. in d. l. minorib. 6. ff. de minorib. in contrarium adnotauit, aduersus transactionem negandam esse minori restitutionem, sanè intelligendum est, si modica sit læsio, quæ etsi in cœteris contractibus sufficiat, in transactione non sufficit, & hoc est, quod ibi voluit glos. dicere, ne cum nonnullis, ibi Accursium, cōtra l. 1. & 2. C. si aduers. transa. loquutum fuisse arbitremur, quod satis absurdum est. Quamobrèm, si ita intelligatur Accursij sententia, ab erroris calumnia defendetur. Scimus enim, transactionem hoc speciale habere, vt rescindi à minore non debeat, nisi enormis accedat læsio, vt eleganter docet Alexan. consi. 222. num. 11. lib. 2 & consi. 66. à num. 17. lib. 6. concordat Mauricius, cap. 211. & est in promptu ratio, quia transactio, per quam minor à lite recesit, sua natura est vtilis, eo solo quòd litem extinguit, per supra citata, & Alexan. d. consi. 222. n. 12. quæ vtilitas cum aliquo damno compensari debet, & proindè, vt nihilominus minor læsus maneat, necessaria est grandis, & enormis læsio, non qualisqualis, vt in simili Panor. in cap. cum Ioānes, n. 3. de fide instru.

155 His similia, multa se se offerebant pertractanda, quę consultò missa facim⁹, antequàm verò ad alia progrediamur, interim meminisse oportebit, omnia quæ supra diximus, de minore restituendo, propter læsionem non procedere, quādo ille aduersus patrem vult in integrum restitui: aut etiam, aduersus patronū. Tāta enim his debetur reuerentia, vt vocari ad iudicium à filiis, aut libertis non possint, l. 4. ff. de in ius voc. l. parentes, 6. & l. seq. eodem tit. quod maximè procedit, si actio est famosa, aut pudorem, vel verecundiam, potest patri offundere, & impingere, l. sed si. 10. §. pen. ibi, *Si famosa actio non sit, vel pudorē, non sugillat*, text. in l. 1. & 2. & l. parens, ff. de obseq. & l. licèt, 8. eodem tit, habēt etiam Hispani legem. 3. tit. 2. Par. 3. & nostri, lib. 3. tit. 8. §. 1. tradit Cotta, verbo filius, & Dueñas, regu. 351. quo argumento, Iustinianus, in l. 2. C. qui & aduersus quos, relatis antiquorum in hac re opinionibus, statuit negandum esse filiis, atque etiam libertis, aduersus parentes, aut patronos, in integrum, restitutionis auxilium, in hæc verba: *Sancimus nullo modo, neque aduersus parentes vtriusque sexus, neque aduersus patronum, vel patronam, dari restitutionem, nam personarum reuerentia omnem eis excludit restitutionem, cum procuidubio est, etiam ipsas personas cauere, nequis suæ opinioni, contrarius existat.* per quem tx. hoc, ita tenent ibi cōmuniter DD. cuius decisionis, Paulus eam rationem asignat, quòd ætatis auxilium, iuris sit positiui, parentum verò reuerentia naturalis, vt in l. 1. ff. de obseq. ibi, *Pietatis ratio, secundùm naturam, salua esse debet*, quarè, concurrente vtroque priuilegio, naturale præualere debet, maximè, cum ætatis beneficiū speciali iure, & extraordinario, procedat: paterna verò reuerētia, communi, vt ibi per eum.

Ex quo iam sequitur, verum esse quod ibi Baldus ait, eam l. in omnibus ascendentibus procedere, quibus debita est reuerentia, de iure communi, quod ille casus manifestè probat, quatenus loquitur, de vtriusque sexus parentibus, aduersus quos, negat ætatis beneficium implorari posse.

Infertur etiam, & secūdò, eam l. nō procedere, quoties filius aduersus patrē nititur, iuris cōmunis remedio, nō speciali ætatis auxilio, quod est de iure speciali, vt adnot. Fulg. d. l. 2. C. qui & aduers. quos, n. 2. firmās de hoc esse

casū in

in l. si superstite, 5. C. de dolo, in fine, vbi postquàm sanxit Imperator, filiæ negandam esse actionem, si acceptilatione patrem liberauit, subdit, *Quòd si immodicè læsa fuerit, quanuis de dolo propter paternam reuerentiam, & verecundiã, non possit agere, poterit tamen, actione infactum, experiri.* Concordat Vlpian. in l. non debet. 12. ff. eod. tit. de dolo, in fi. ibi: *Quid ergo est, in horum persona, dicendum est infactum verbis temperandam actionem, vt bonæ fidei mentio fiat*, quibus iuribus, satis apertè cõprobatur, filiis aduersus patrem, non famosam actionem, sed infactũ dari, per quam iuris acerbitas tẽperatur, & cõtractus non minusquàm peractionẽ de dolo, rescinditur, tradit Costa, in §. & quid si tantùm, n. 129. par. 2. pag. 65. cui nõ nocet, negandã fore, filio in integrũ restitutionẽ, quia de iure speciali procedit, & reuerentiæ paternæ cedit. Cuius contrarium obtinet, quãdo filius vult aduersus patrẽ agere remedio, sibi de iure cõi competenti, quale est actionis infactũ, quã illa iura filio aduersus patrẽ non negant, ita resoluit Dueñas, reg. 357. limit. 2. licèt Federi. in suo Viridario, contradicat, antinomiã inducens, cõcl. 96. inter d. l. 2. C. qui & aduers. quos, & d. l. si superstite, & ibi ponit praxim, seu modũ agẽdi.

156 Iuuat etiã hunc sensum, quod elegãter scripsit Bal. d. l. 2. nullitatis remedio, aduersus patrẽ posse filiũ experiri, quoniã hoc ordinariũ est, quo extante extraordinariũ conquiescit, vt hic: quarè aduersus patrem, illo filius vti potest, quemadmodum probatur in l. 2. C. si aduersus donatio. vbi aduersus alienationẽ factam à patre, de re filij sine decreto, eidẽ filio minori datur vendicatio, quia nulla fuit venditio, ob decreti defectum. Qua etiã ratione procedit, quod in eadem l. 2. Fulgos. adnotauit, audiendum esse filium, quoties vult, intentare remedium, etiã maioribus conueniens, & sic ex clausula generali absentiæ, vel simili, concedi restitutio debet, quia prohibitum non reperitur, ergo, negari non potest, l. nec non. 28, §. quod ei, ff. ex quibus caus. maio. l. ab ea parte. 5. ff. de probatio. vbi habetur restitutionem cõcedendã semper esse, nisi specialiter sit prohibita. Quapropter, cum in ea lege. 2. C. qui & aduers. quos, solùm prohibita restitutio reperiatur, ex beneficio ætatis procedens, negari non potest, ea quæ ex clausula generali, etiã maioribus cõpetit. Quæ fuit sententia Iacobi de Aretio, Cyni, & Barto. quos sequitur Fulgos. atque etiã Salyc. d. l. 2. in fi. sequitur Dueñas, regu. 357. limit. 1. improbat tamen Mauri. c. 224. col. fi. & rectè, ex ratione d. l. 2. quæ vtranque restitutionem comprehendit.

Hinc etiã defendi potest, quod in eadẽ l. 2. Bal. adnotauit, audiendũ esse filium, aduersus patrẽ, metũ allegantem, reuerentialem, de quo, in l. 1. §. quæ onerandę, ff. quarũ rerum actio non det. ibi: *Appareat libertum, metu solo, vel nimia patroni reuerẽtia, ita se subiecisse*, tradit Soarez, allegatio. 24. Ita ex his resoluta est, prima Bartoli, oppositio, quam aduersus d. l. 2. facit, de l. si superstite, C, de dolo, & de l. non debet, ff. eodem tit. vbi, per actionem infactum, rescinditur cõtractus cum patre gestus: quæ rescisio in effectu idem operatur, quod in integrum restitutio, quarè neganda non videbatur, & Bartolus post glossam respondet, illa iura procedere, in rescisione cõtractus, per viã actionis, quã filio concedunt, non verò in integrum restitutionem, quę à iudicis officio pẽdet, in quo, in effectu nihil aliud voluit, quàm ꝙ supra diximus, scilicèt, d. l. 2. solùm negare auxilium ætatis, & sic remedium extraordinarium, non actionem, & sic ordinarium à iure communi procedens, quanuis Mauric. d. cap. 224. firmet se non

non percipere Bartoli sensum, & intellectum, cùm planus sit, & manifestus. Sed quæ sit ratio, quarè potiùs hac in re concedatur actio infactum quàm restitutio, cùm in effectu, non minus vno, quàm alio remedio contractus rescindatur, Doctores non explicant.

Quamobrèm, ego animaduerto, in casu d.l. si superstite, & d.l. non debet, filium fuisse passum maximam læsionem, in qua reipsa inest dolus Baldus, in l.3. C. de dolo, & in l.1. C. de his quę pœnæ nomine. Doctores communiter, in cap. quinta vallis, de iureiurando, Corneus, lib.3. consil.11. num.5. Pynellus, in l.2. de rescinden. vendi. fol.74. num.23. Qua ratione, ne pater de dolo arguatur in filium commisso, quemadmodum arguendus erat, in auxilio minoris ætatis, in quo iuxta supra deducta, & ptractata, erat proponendum, læsionem propria facilitate, vel aduersarij dolo interuenisse, ideò necessariò fuit negãda restitutio, ne paterna reuerentia, & autoritas læderetur. At ne pater ex dolo commodum reportet, in d.l. non debet, & d.l. si superstite, actio infactum filio indulgetur, in qua doli, nulla omnino facienda mentio est, sed magis bonæ fidei, vt in d.l. nõ debet, Iureconsul. optimè docet, & post Angelum, explicat Federicus, in suo Viridario, conclus. 96. ad finem.

Sed video iam candidum lectorẽ, aduersus hanc considerationem insurgere, quoniam ex ea manifestè colligitur, in integrum restitutionẽ, aduersus patrem, concedendam esse, vbi enormis læsio non erit, quoniam possumus dicere, filij facilitate illam interuenisse, non patris dolo, cui resolutioni, manifestè repugnat tex. d.l.2. C. qui & aduersus quos, vbi postquàm imperator, retulit illorum sententiam, qui opinabantur, aliter quàm ex magna causa, filio aduersus patrem, succurrendum non esse, decidit, & nouè disponit, nullo casu ob paternam reuerentiam, illi succurrendum esse, & sic siue magnam, siue exiguam, filius læsionem sustineat, semper negandam ei fore restitutionem. Sed respondeo, id specialiter patris fauore institutum fuisse: aduersus quem neque actio infactum, pro modica datur læsione; vt probatur in d.l. debet, 12. iuncta l. præcedente, & §. fina. l. 10. vbi postquàm Labeo, & Paulus, scripserunt, doli actionem, pro modica summa abnegandam esse, subdit Vlpianus, eodem themate retento, scilicicèt, quòd pro modica summa neganda sit actio, idẽ esse obseruandum in filiis, aduersus parentes, & in libertis, aduersus patronos, in prodigis, aut luxuriosis, aduersus homines, vitæ emendatioris, quibus omnibus negatur actio de dolo, pro modica læsione, concedendam tamen esse actionem infactum, Vlpianus, in d.l. debet, in fine, respondit, si magna sit summa, & læsio, vt eleganter adnot. Gomez. in princ. inst. de actio. num.58. versi. & ideò, & hoc est, quod in d.l. si superstite, scribitur, immodicè filiam læsam fuisse, & proptereà infactum actione illam agere posse. Tantùm enim, paternæ reuerentiæ tribuendum Iureconsulti voluerunt, eique tantùm veteres illi legumlatores detulerunt, vt rectiùs putauerint, modicam læsionem, filium sustinere, quàm parentum reuerentiam, aliqua ex parte violare.

Illud tamen probare non possumus, quod Gomezius, vbi supra tradit, actionẽ infactũ, ꝑ modica lesiõe non dari filio aduersus prẽm, quoniã si benè perpendatur sensus Vlpiani, d.l. non debet, absq; vlla distinctione, magnæ, vel paruæ lęsionis, hãc actionem infactum, filio & liberto concedit. Imò, in ea specie magis locutus esse videtur, si illam legem referas, ad ll.

ad ll. superiores, in quibus pro modica sũma, regulariter negatur doli actio, nihilominus, in ea l. Vlpianus respondet, actionem infactum tribui. Qua ratione, licèt in integrum restitutio, etiam pro minima læsione, concedi soleat, vt iam suo loco diximus, filio aduersus patrem, Iustinia. tñ in d. l. 2. illam denegauit, quia remedio ordinario actionis infactum, illi erat prouisum, per d. l. non debet, ff. de dolo, quod notandum est, pro intellectu primæ oppositionis Bartoli, d. l. 2. C. qui aduersus quos.

157 Secundò, aduersus d. l. 2. imò, quòd contra patrem, filio restitutio sit concedenda, Bartolus, post glos. adducit bonum tex. in l. si cum pater. 2. C. si aduersus rem iudica. vbi fuit lata sententia in fauorem patris, per quam filij emancipatio, fuit declarata nulla, & nihilominus, per in integrum restitutionem, fuit filio prouisum, aduersus eam sententiam, quarè non videtur negandum, quòd aduersus patrem, potest filius restitui. Hanc difficultatem, gloss. Bart. & DD. soluentes aiunt, illum casum specialem esse, in causa status, siquidem agebatur, an filius esset in potestate patris, vel non. Quæ interpretatio placere nequit, quoniam reuerentia paterna nõ minus militat in causa status, quã in quauis alia, quarè gl. in d. l. cum pater, aliter intelligens eum tex. inquit eam l. non probare, restituendum esse minorem, aduersus eam sententiã, pro patre latam. Sed magis Imperatorem, ibi se remittere, ad ipsam legũ dispositionẽ, de qua in d. l. 2. qui & aduers. qui intellectus de iuris rigore, defendi potest, si ad illius l. verba attendas, ibi: *Proconsul causam cognoscens, te eius subiectum potestati pronunciauerit, cum contra eam sententiam, in integrum restitui postules, is qui prouinciã regit, in impartienda cognitione, suas partes secundùm leges exhibebit.* Quæ verba, proculdubio non probãt, necessariò concedẽdam esse restitutionem, sed potius negandam esse, si illa referas ad l. 2. C. qui & aduersus quos. Sed neq; hoc placet, quoniam ita inutilis esset illius textus dispositio, in qua Imperator concedendam esse restitutionẽ, magis videtur palàm voluisse, vti Bar. cœteriq; scribentes intellexerunt.

Vndè, Bart. & alij, voluerunt in casu illius l. filium non restitui aduersus patrem, eiusque factum, sed potius, aduersus iudicis sententiam, quam euertere minor procurat, quem sensum, ea lex persentire videtur, ibi: *Cũ contra eam sententiam, in integrum restitui postules*, & magis notabilem esse, firmant Bar. atque etiam Bal. d. l. 2. quos sequũtur Paul. Saly. & oẽs alij, Dueñas regu. 357. limit. 3. Sed dubio non caret hęc solutio, quoniam dubitare nõ licet, eo casu, in quo est pro patre lata sententia, patrem lædi, eiusq; reuerentiam debitã, & honorem offendi, quæ est potissima ratio, propter quã Iustin. d. l. 2. negandã fore restitutionem filio, statuit, quarè ab hoc sensu, discedit Mauricius, cap. 224. col. 3. arbitratus tutiorem esse illam priorem interpretationem, quòd loquatur in causa status, in qua (inquit) filius de sola sententia conqueritur, quod iniustè sit lata, nihil oĩo contra patrẽ proponens, quod debitã reuerentiam, & honorem lædere possit: quod sanè nihil aliud est, quã quod Bart. & cœteri scribentes tradiderunt: quanuis ille sibi vti nouum tribuat. Vlterius quando filius contra tertium, restitutionẽ implorat, audiendus est, quanuis, in consequentiam patrisfactum violet, quemadmodum fit in casu l. 2. C. si aduers. donatio. & l. fin. §. sin autem, versi. in vtroque; C. de bonis quælibers. Rationem, & cœtera, ad hanc rem spectantia pete, à Mauricio, d. cap. 224. col. pen. & à Bart. & aliis, supra citatis.

Est

158 Est, & alius casus, in quo minori læso nõ succurritur, scilicet, si aduersus libertatẽ concessam, restitui velit, tx. est de hoc clarus, in l. si ex causa. 10. §. fin. ff. de minor. vbi I.C. Vlpia. in hæc verba. *Aduersus libertatem quoque minori à Prætore subueniri impoßibile est.* Concordat Paulus, in l. minor. 50. §. 1. ff. eodem tit. ibi: *Minor ancillam vendidit, si eam emptor manumisit, ob hoc in integrum restitui non poterit.* Concordat & Imperator, in l. 1. C. si aduers. libe. ibi: *Quòd si libertatem (quanuis indebitam) dedisti, non posse eam reuocari, intelligis,* tex. etiam in l. 2. C. eodem tit. quatenus eam restitutionem negat, etiãsi manumissi dolus interueniat, eoque deceptus minor manumittat, ibi, *Seruum tuum circumscripta manumisisti, neque obtentu ætatis rescindi potest.* Quod etiam, & in l. seq. probatur, hæc mero libertatis fauore procedere, ꝙ manifestè ex dictis iuribus colligitur, & ex l. & eleganter. 7. ff. de dolo, vbi dolo inductus fuit minor, ad vendendum seruum, aduersus quem posteà, manumissum, negat Iureconsultus restitutionem. *Nam aduersus manumissum* (inquit) *nulla in integrum restitutio potest locum habere.* Quod probatur, & in l. metum 9. ff. de eo quod metus cau. in §. idem Põponius, in eo qui per metum manumisit, probat, & vtrobique notãt. glos. & DD. & esse specialiter fauore libertatis inductum, voluit Mauricius de restitutio. cap. 249. col. 1. & l. 6. titu. 19. Part. 6. ad finem, vbi gloss. verbo. *A la liberdad*, bonus casus, in l. 4. versic. quid ergo. ff. de fideicommiss. liber. & §. si is, de eo, cui liberta. causa.

Ego animaduerto, aduersus libertatem, restitui minorem non posse, quia seru⁹ manumissus, omnino mutat statum, nouusque efficitur homo, propter quod cessare debet restitutio, quemadmodum cessat, quando minor se permisit venundari, vt seruus fieret, vt supra pertractauim⁹, & est bonus casus, in l. si ex causa. 10. §. Papinianus, ff. de minoribus, ibi: *Quando res nec capit restitutionem, cum statum mutat,* Mutari autem statum serui cum liber fit, nemo inficiari potest, & è conuerso, cum de libero fit seruus, nouus quoque homo dicitur, ac proindè, eius filij non faciunt deficere conditionem, vt docet Iurecõsul. in l. ex facto. 17. §. ex facto. ff. ad Trebell. ibi: *Post deportationem verò susceptos, quasi ab alio non prodesse*, quod in, casu è conuerso, etiam probat Forcatulus, Dialogo. 64 post num. 4. Qua ratione, quemadmodum aduersus propriam seruitutem, non restituitur minor, quia pro mortuo habetur, iuxta nota. in l. intercidit. 58. ff. de conditio. & demonstratio. ibi: *Quia seruitus morti assimilatur.* Et ideò, cũ penitus statum mutauerit, ei restitutio denegãda est. Itaquoꝗ; è cõuerso, aduersus libertatem à seruo obtentam, quasi is nouus sit homo, omninoque statum mutauerit, iuri naturali restitutus, quare restitutio locum habere non potest, d. l. si ex causa, 10. §. Papinianus, ff. de minoribus. Nouum autem esse hominem, manifestè probat Iureconf. in l. si seruus. 27. §. 1. ff. de adimen. leg. vbi legatũ serui manumissi, adeò extinguitur, & euanescit, vt eodem seruo posteà facto non conualescat, quoniam vt Iureconsul. ait, manimissus seruus nouus homo esse videtur, quãuis in seruitutem redigatur, & est in promptu ratio, quia seruitus morti comparatur, vt d. l. intercidit, & l. seruitutem, ff. de regul. iuris, & ibi Decius, quarè manumissus nouus homo reputatur, quasi à morte suscitatus, Barto. in l. iura, ff. de legibus, ad finem, inferens proinde Lazarum suscitatum, non recuperare bona, quæ habebat, si illa iam sunt penes hæredes, qui hæreditatem adierunt, ad quam quæstionem. est

est casus, in l. cum duæ, 14. ff. de capt. & postlimi. reuers. Barto. in l. nam ad ea. ff. de legibus, & ibi addit. tradit Panormit. in cap. fraternitatis, de frigi. & malefi. Facit bonus tex. in l. quæ vtiliter. 47. ff. de negoc. gestis, vbi quòd non tenetur rationem, præteritæ administrationis reddere, cũ igitur manumissus seruus, nouus sit homo, nouumquè induat statum, non est mirum, quòd aduersus illum, cesset in integrũ restitutio: quæ probabilis est decidendi ad illa iura ratio, vt interim omittamus, libertatis fauore, illud inductum fuisse.

159 Succurritur tamen, hoc casu minori, per actionẽ de dolo, vel infactum, quemadmodum, probatur, d. l. 1. C. si aduersus liber. & l. 2. eod. tit. rursus, & in l. verum. 12. ff. de minor. quod inductum ea ratione est, vt minor idẽnis, cõseruetur: constat nanq;, aliquando minoris plurimùm interesse, seruum manumissum nõ esse. Scimus enim, aduersus eum manumissum, agere de delicto, in seruitute cõmisso, dominũ non posse: queadmodum probatur, in d. l. verũ. §. sed, & nomine, ff. de minor. ibi: *Cæterùm, ex delicto in seruitute facto, domino aduersus eũ, post libertatẽ actio, non competit*: qua actione, vel simili iure, nè omninò ille careat, actione de dolo, vel infactũ, agere potest, tã aduersus ipsum seruum manumissum, quàm tutores, aut curatores, qui in culpa fuerint, vt in d. iuribus, manifestè deciditur. Sed caue, quoniã tx. in d. §. sed nomine, sibi ipsi cõtrarius apparet, quatenus ex delicto actionem negat domino: cui nihilominus concedit furti actionẽ, atq; condictionẽ furtiuam, ibi: *Competunt aduersus eum actiones, ad exhibendum, & furti, & condictio*, quàm difficultatẽ cum Mauricio cap. 249. dissolue, quòd illa verba referuntur ad casum, quo seruus post manumissionem, bona illa cõtrectauit, quemadmodũ, ex verbis seq. constat ibi: *Videlicèt, quando & manumissus eas contrectabat*, quanuis aliter Bart. & incautè visus sit intellexisse.

160 Sed hæc in libertate iam concessa, per quã status dicitur mutatus, admitti possunt, non sic in concedẽda: aduersus hanc enim restitui potest, minor: quia cessat ratio, de qua supra, vt probat Vlpian. in l. verum, 12. §. quòd si minor, ff. de minoribus, ibi: *Et siquidem, anteà desideret, quàm libertas cõpetat, audietur, si verò posteà, non*, & versic. seq. ibi: *An restitui possit, & siquidem libertas, nondum competierit, dicendum est, posse ei subueniri*. Ex quibus, redditur suspecta dđ. ratio, qui perperàm arbitratur, libertatis fauore inductum esse, quòd minor non possit restitui, qui quidẽ fauor vtique, libertati conuenire vñ.

161 Hinc est, quòd aduersus sententiã, pro libertate latã, negari restitutio debet, vt est tex. in l. fina. C. si aduers. liber. & l. 6. ad fi. tit. 19. par. 6. quarè cauere debet minor, cum sententia fertur in fauorẽ libertatis, vt statim suo loco, & tempore appellationem, ab ea interponat, quod facere potest, quemadmodum, in d. l. fin. probatur, & est tex. in l. illud. 9. ff. de appella. vbi Marcellus optimè respondit, aduersus sententiã pro libertate latam, restitui minorem non posse, sed appellationem fore necessariã, tradit post ordinarios, Mauricius, lib. de restit. c. 202. & 250. super differentiæ ratione insistẽs, quarè minor hoc casu audiatur, appellans non restitutionem petens. Et hęc intellige, quãdo per sententiam seruus, qui erat, pronunciatur liber: secus verò, si pronuncietur manumittendus, quoniam aduersus eam sententiã datur restitutio, vt in l. 1. C. si aduers. liber. quemadmodum enim aduersus dandã libertatem, minor restitui potest, quia adhuc mutatus status non est, ita etiam aduersus sententiã, qua pronunciatur libertatem dandam esse.

Ex

Ex quibus infertur, decidendi ratio vera,ad l.Papinian⁹. 8.ff. de inof. testam.§.fi.vbi rupto testamẽto, per querellã,scribitur repeti posse libertates ex testamẽto præstitas, si infra quinquẽnium,de inofficioso agatur, non sic si post quinquennium, solet nanq; quæri,quæ sit huius distinctionis ratio.Quare illa ex supra scriptis, petenda.certi enim iuris est,de inofficioso, infra quinquẽnium agẽdum esse,tx.in l.siquis filiũ.34. C.de inoff. test.in fi.ibi.*Repudiauit querellam,vel per quinquennium tacuit.* notatur.in l.2.C.in quibus cas. restitutio non est necess. quamobrem lapso quinquennio, libertas legata cœpit cõpetere,& præstita tenere,& consequenter si lapso quinquennio,per viam restitutionis, vel aliàs ex magna causa dispensetur cum filio,vt possit agere, & inofficiosum testamentum dicere, vtiq; fatendum est,eam restitutionem libertati semel acquisitæ, nocere non posse, vt suprà resoluimus, &hoc significat Iureconsultus, in d.§.fin. ibi, *Planè si post quinquẽnium inofficiosum dici cæptum est,ex magna,& iusta causa libertates, non reuocandas, quæ competierunt, vel præstitæ sunt*, Quod ita ibi intellexit,gloss.& sequuntur Doctores,id enim peculiare habet libertas, quòd semel verè præstita reuocari non potest,l. sicut. 20.C.de lib.caus.

3 Quod non modò procedit,quando simpliciter libertas datur, verùm etiam,qñ ex aliqua causa,quæ siue vera,siue falsa sit, retractare, libertatis donationem non potest,tx.not.in.§. semel.inst.qui manum.nõ possũt.ibi, *Semel autem causa probata, siue vera, siue falsa sit,non retractatur*, In quo tñ summè aduertendum est,quoniam gl.ibi verbo,siue falsa, intelligit id minimè admitti posse,quia inquit,id quod falsum est,nihil est,neq; causam præstare potest l.Paul⁹.219.ff de verb.sign. vbi I.C.inquit, *Falsum tutorem esse, qui tutor non est,falsum item testamentum,quod testamentũ nõ est*,Quare falsus denarius denari⁹ nõ est,Alex.ad Bart.in l.elegãter.§.qui reprobos.ff.de pigno.actio. multa,Alciat.d.l.Paulus,& Fely. in c. ex tenore,per tot.de rescript. qua ratione,inquit gl.causa falsa,nõ est causa,ergo probata releuare non potest per tx.quem citare debuit,in l.1. & 2. C.si tutor, vel curat.ex fals.alleg.vbi habetur,tutori non prodesse, excusationem tutelæ, ex causa falsa obtentam,ne ei circumuenisse præsidis religionem prosit, ait Imperator, d.l.f. citauit tñ similem, in l.1. C. si ex fals. instrum.aga.vbi Imperator rescripsit sententiã, ex falsis instrumentis latã rescindendã esse,cõcordat.I. C.Modestini,responsum,in l.qui agnitis.11. ff.de exceptio.citatur,& similis casus in l.verum.12.§.ex facto ff.de minoribus, vbi contra constitutiones, ex falsa causa, fuit excusatus tutor à tutela, & negatur minori restitutio, quia nulla fuit, ea excusatio. quare stare non potest,quod in d. §. semel, Iustinianus ait, ex falsa causa datam libertatem,retractari non posse,quã obrem, inquit gl. Iustinianũ in eo.§. vsum fuisse illo verbo, *Vera* pro iusta *falsa*, verò,pro iniusta,secundùm quẽ sensum superioribus iuribus non obstat. Nam vt teneat libertatis datio, nec retractari possit, sufficit causam extare,licet illa *iniusta sit*, nõ tamen falsa,illa enim,quamuis probari non debuerit, semel probata in rem transit iudicatam, & proindè retractari nequit, quoniam libertas semel data repeti,non potest, quod causæ falsæ conuenire non potest,per iura supra d.plerunq; enim verbum,*Verum*, pro eo,quod est iustum,ponitur, vt apud Ciceronem.3.Tuscula.qq.&Horatiũ lib.1.Epistol.quorum meminit Callepinus,verbo.*verus*.& est apud nos tx. in l.si fideiussor.52.§.fin.ff. delegat.1. ibi,qui damnatur, *Fundum vendere,non*

 gra-

gratis damnari hoc facere, sed solùm, vt ven dat vero pretio, vbi glossa exponit, *vero*, pro iusto pretio, est et similis casus in l. omnes. 3. ff. de in integ. restit. ibi. *Scilicet, vt iustitiam earum examinet, an veræ sint*. Et ibi, gloss. exponit, veræ, idest, iustæ, similem expositionem facit, gloss. in princip. instit. de liberti. ibi, *Libertini sunt, qui ex iusta seruitute, manumissi sunt*. Exponit, gloss. iusta, idest, vera seruitute. Quibus benè perpensis, vera etiã, esse persuadetur expositio. gloss. in d. §. semel autem, vt ibi, verbum, *vera*, accipiatur, pro *Iusta*, & *Falsa*, pro *Iniusta*. Omne enim verum iustum est, & falsum iniustum, hanc ex-
164 positionẽ maximè reperies verã esse si ad versionem, Theophili respexeris, qui in d. §. semel autẽ, in hunc modum describit, *Cum autem semel, in consilio, iusta causa allegata est, siue vera, siue falsa, manummissio sequuta, non retractatur, nam cum ea dicitur, contradicere licet, & manumissioni moram facere: quæ postquam sequuta est, non creditur ei, qui iustam illam causam, fictam esse contendit*, Verba
165 sunt Theophili sic illum, tx. transcribentis, ex quibus maximè, glossæ expositio cõprobatur, quam ibi, Faber, Angel. Bodœus, atq; alij cõmuniter, sequuntur quorum sententiam, fouet, quod passim tradunt, dd. falsam causam, vitiare decretũ, prout fit eo casu, quo res distrahitur, pro dissoluendo ære alieno, quod forsam, non erat, l. magis puto. §. si æs alienum. ff. de rebus eorum, tradit Decius, consilio. 403. num. 20. ampliãs verum esse, etiam si causa sit partim vera, tradit Capitius, quæst. 51. Ioan. Aurpachus, lib. 2. Epistol. 4 pag. 155. Angel. in §. semel, col. 2. instit qui manummit. non poss. (licet contrarium teneat, Soccynus, in l. iustè possidet. ff. de acquir. poss. ante, nũm. 8.) quòd etiam voluit Rebuff. in concordat. pag. 730. versi. tertio, vbi ponit alias. 4. ampliatio. & Dueñas regula, 185. vbi ponit, 7. limit. tradit Parisius, volum. 3. consilio 85. num. 41. qui num. 31. exemplificat in transactione facta nulla lite extante, tradit Corneus, volum. 3. consilio, 107. num. 3. vbi, quòd obreptio vitiat, decretum, vtrumq; probat, idẽ Corneus, volum. 1. consilio. 98. litera. m. Quod est verum, siue causa, sit falsa ipso iure, siue etiam ope exceptionis ex Romano, consi. 454. col. 2. quem sequitur, Rebuff. in concord. pagin. 730. in prin. Ex quo idẽ dicendũ est, siue illa causa sit relata in decreto, siue non, dummodò ex actis constet, vt ibi, per eũ, & p Dueñas, vbi suprà. Ex quibus prædicta sententia maximè tenenda est, si aliam communem sequamur, quæ habet sẽtẽtiam latam, contra minorem, ex causa falsa, ipso iure nullam esse, quamuis cõtra maiorem lata, mero iure teneat, vt probatur, in l. Diuus. ff. de re iudi. vbi hoc ita resoluit Ias o. num. 5. cum communi, citat ad hoc, l 1. & per totum, C, si tutor, ex falsis allegat.

Sed nihilominus contrarium defendi potest, imò, quòd libertas data ex falsa, quantuncunq; causa, mero iure tenet, nec à minore aliter quàm, per viam restitutionis, retractari potest, ex regula, d. l. Diuus. 33. ff. de re iud. vbi Callistratus, I. cons. scribit sententiam latam, ex falsis testibus, aut instrumentis, validam esse mero iure, & proindè necessariam esse, in integrum restitutionem, ad illam rescindendam ibi, *Siquid à iudice tam malo exemplo circumscripto, iudicatum est, in integrum restituæ*. Per quem tx. hoc ita ad notarunt, Bartolus. & dd. communi: muniter, firmat Plumbinus, in l. qui agnitis. ff. de exceptio à num. 12. Curtius, in l. admonendi. ff. de iure iuran. à num. 35. gloss. penultim. l. 13. titu. 22. Part. 3. & est in promptu ratio: quia probatio non est, de substantia sententiæ, vt resoluunt, Bart. Alexand. & alij. in l. prolatam. C. de sententijs, & inter

interlocutio, Iaso, in d.l. Diuus, nu.2. ff. de re.iudi. nec mouere debet, communis sententia, de qua, per Iaso. d.l. Diuus, num.5. cum seq. quæ habet aduersus minorem, latam sententiam, ex falsa probatione, nullam esse ipso iure: quoniam illa admitti potest, vbi non adest fauor libertatis, qui præfertur ætatis auxilio, queadmodum suprà, resoluimus libertatis fauore, negãdam esse minori, ætatis restitutionem, qua ratione idem est dicẽdum in sententia, vt libertatis fauore teneat, non obstante ætatis priuilegio, & fauore, & sic verba, Iustiniani, in d. §. semel, manent absq; vlla impropria expositione, quod adnotandum est, vt interim omittamus, veram nõ videri eam, communem sentẽtiam, quæ habet, ex falsa causa, latam sentẽtiam, contra minorem, nullam esse. sed magis in integrum restitutionis, auxilio fore rescindendam, ex regula, d.l. Diuus, de re iudi, cuius ratio nõ minus minores, quàm maiores adstringit, siquidem semper probatio, non est de substantia sententiæ.

166 Neq; contrarium probat tx. in l.1. C. si tutor, ex falsis allegatio. quia vt Cumanus, d.l. Diuus animaduertit, loquitur in decreto, quod ex causa falsa vitiatur. l. magis puto, §. si æs alienum. ff. de rebus eorum, cum alijs de quibus, per Iaso. in d.l. Diuus, ante, n. 3. cum sequent. quod in sententia nõ obtinet, quoniam hæc maturiori, cõsilio, & examine fertur, idq; literæ illius, l. maximè conuenire videtur, si aduertas, quòd de decreto, ex falsa causa interposito loquitur ibi, & si iniustum decretum, eos extorisse apparuerit, quamuis, Alexand. in l. si is ad quem, col.3. ff. de acquir. hæred. communem sententiam, defendens asserat, eam legem potius loqui, de diffinitiua sententia, per quam tutor, à tutela fuit excusatus, quod Iaso, non probat, d.l. Diuus, num. 7. admirandum arbitratus, quod Alexand. ad tã plana verba, tx. non aduerterit, quibus constat de decreto, Iureconsultum, verba agere, non de diffinitiua sententia, adquam, inquit, necessaria erat litis contestatio. l. fin. §. illud. C. de temp. appell. l. præsenti, C. de his, qui ad Eccles. confug. de qua, ibi, nulla facta est mentio.

Quare, quia decretum litis contestationem non exigit, vt in authen. de hæred. & Falcid. § si verò, gloss. in l. Sancimus, in princip. C. ad Trebell. dicendum est, eam l. de decreto non sententia loquutam. De quo ego magis adminor, qui non agnouit verbũ, *Decretum*, sententiæ diffinitiuæ conuenire, quemadmodum scriptum reliquit, Plinius, lib. 10. Epistolarum ad Traianum incipit, salua magnitudine, & est bonus casus, in l. Decreta. 48. ff. de re iudi. & in l. etiam, 30. §. fin. ff. de minorib.

167 Vndè aliter cum, Cumano, in d. l. Diuus, & in d.l. si is ad quẽ. ff. de acq. hæredit. dicendum est, illam l.1. ex eõ decidere, nullam fuisse sententiam, quia non modò ex causa falsa, sed etiam aduersus minorem absentem, & indefensum fuit lata, quo casu nulla est, per not. in l. non idcirco. ff. de iudicijs, & in l. non eo minus. C. de procura. l. cum minores, C. si aduers. rem iudi. idq; constat ex princi. illius, l. ibi, *Si absentibus necessarijs personis. &c.* iuxta quam interpretationem, & sensum ille, tx. nihil pro communi sententia facit, & hoc putat, Iaso, in d.l. Diuus, num.8. quamobrem, ita etiam intelligendus est, Iurecõs. in l. verùm, 12. §. ex facto. ff. de mino. vbi similiter excusatus fuit, tutor ex causa falsa, absente minore ibi, *Excusauerat absentibus eis*, & propterea responsum fuit, negandam esse, in integrum restitutionẽ, quasi nihil, cũ minore gestum fuerit, qui planus est sensus, quamuis, ibi, gl. hùc, & illùc fructuare videtur

Pro communi tamẽ inducitur, casus rotũd', in l.2.C.si ex falſ.alleg. vbi tutor, poſtquàm bona pupilli, adminiſtrauerat, excuſationẽ impetrauit, falſò aſſerẽs, ſe adhuc nõ adminiſtraſſe & reſcripſit Imperator, eam excuſationem, euitare periculum adminiſtrationis non poſſe, per quem tx. gl. ibi, obſeruauit ſpecialiter fauore, minòris inductum eſſe, vt ſententia lata contra eum, ex cauſa falſa, & ſic contra ius litigatoris, nulla omnino ſit, quãuis aliud ſit ſtatutũ, in maioribus, quod ita tenent, đđ. communiter ibi, & in d l. Diuus, & in d.l. ſi is, ad quẽ, gl. & đđ. in cap. licet cauſam, de probatio. & in cap. ab excommunicato, de reſcript. communis eſt, reſolutio. ſecundùm Iaſon. d.l. Diuus, num.5. & 6. hoc idem probantem, ſi ſententia contra Eccleſiam feratur. Sed reſpõderi poteſt, illum tx. in l.2. debere intelligi, tutorem, non euitare periculum, mediãte in integrum reſtitutione, à minore aduerſus, eam ſententiam impetrata, quæ impetratio abſurda non eſt, quoniam đđ. noſtri, vt iura in concordiã redigant (quæ probare vidẽtur, falſam cauſam vitiare, ſententiã ipſo iure, quemadmodum probare videtur, l. qui agnitis, 11. ff. de exceptio. cũ d.l, Diuus, & ſimilibus) neceſſariam eſſe, in integrum reſtitutionẽ dicunt: illaq; iura fore intelligenda, interueniẽte, ſcilicèt, auxilio reſtitutionis, ita Paulus. ad fin. Imola ante, num.10. Alexan. n.18. d.l. Diuus, & Iaſo, nu. 30. qui hanc communem probat, in l. nã & poſtea. §. ſi minor, num.16. ff. de iureiurando, quo argumento, idem dicendum eſt, in caſu d. l.2. C. ſi tutor ex falſ. allegatio. vt ſcilicèt ætatis auxilio, ad tutorẽ ſpectet, adminiſtrationis periculum.

168 Ego autem clarius, & fortè rectius animaduerto, illa iura omninò cõſonantia eſſe: in eo tamen tantùm differre, quòd in d.l. Diuus, fuit in integrum reſtit. explicitè petita, & implorata, in d.l. verò, qui agnitis, & ſimilibus, fuit ſimpliciter, ſiquidẽ aduerſus latam ſententiam fuit oppoſitum, de falſa cauſa, & poſtulatum pronunciari, illam non obſtare, quo caſu implicitè petita eſt, in integrũ reſtitutio, tanquàm neceſſarium antecedens, gl. in cap. conquęſtus, verbo, Iuſta, de religioſ. domibus, cõmendata, à Iaſo. in d. §. ſi minor, nu.16. Nec dixeris reſtitutionis auxilium, verbis manifeſtis, & planis implorandum eſſe: quia ſufficit implicitè, illud implorari petendo, quòd abſq; eo, obtineri nõ poteſt, per gl. d. cap. conquæſtus, & Iaſo. d. nu.16. Thom. Grammaticum, conſilio.123. num.5. ſecundùm quam interpretationem procedit, quod in d.l.2. ſcribitur, tutorẽ non euitare, periculum adminiſtrationis: quia aduerſus eam excuſationis ſentẽtiam, minor oppoſuit latam, ex cauſa falſa fuiſſe, & proindè obſtare non poſſe, quominus dãna ſubire, tutor debeat, in qua ſpecie ſatis dicitur imploraſſe ætatis, ſeu reſtitutionis auxilium, aduerſus eam ſententiam, quod nota.

169 Sed iam ſe ſe offert, notab. quęſtio. & in praxi vtilis, an minor cõtra aliũ minorem reſtitui poſſit? Et videtur prima facie dicendum, quòd nõ per regulam vulgarem, quoniam priuilegiatus, contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio ſuo, Baldus. in l.2. C. de priuileg. fiſci. qui adnotauit priuilegia ſcholari conceſſa, ceſſare qñ ille agit cõtra aliũ ſcholarem, ſic etiam fiſcus ſuis priuilegijs nõ vtitur, contra aliũ fiſcum, Baldus, in capit.1. col.2. de probatio. qui citat bonũ caſum, in l. Sed ſi milites. ibi. *Paritas enim honoris*. ff. de excuſ. titu. facit, quod idẽ Baldus, ſcripſit, in cap. cauſam, in 2. de iudic. reſoluens regulam, l. nõ eo minus, C. de procura. nõ procedere cõtra aliũ minorem. Iuuat Oldraldus, conſi.119. in fin. Ex quibus proculdubio

bio, neganda videtur, minori aduersus alium minorem restitutio, & consequẽter ecclesiæ, contra aliam ecclesiam, vti probatur, in §.sed, & hac, in authen.de sanctissi.Episcop. quæ fuit sententia Pomponij, ab Vlpiano relati, in l.verum, 12.§.item quæritur.ff. de mino.ibi. *Item quæritur, si minor aduersus minorem, restitui desiderat, an sit audiendus, & Pomponius simpliciter scribit, non restituendum.* Sed hoc sanè admittẽdum est, quando vtriusq; par est ratio, secus verò si is, qui restitutionem desiderat, certet de damno, vitando: alter verò cõmodum captet, quo casu restituendus erit minor, contra minorem, & sic priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, quoniã qui damnum vitare cupit, solidiori, & efficaciori priuilegio nititur, quàm lucrũ captans. Quarè quasi magis priuilegiatus, debet audiri, contra lucro inhiantem, quasi minus priuilegiatum, & hoc est, quod ait, Vlpianus, d. §. itẽ quæritur. *Puto autem inspiciendum à prætore, quis captus sit,* non omnino probãs Pomponij sententiam, qui simpliciter, negandam restitutionem putauit. Quod & Marcellus, probauit, in l.fin.ff. Ex quibus caus. maior. vbi absenti læso, contra similiter reipubli. causa absentem, restitutionẽ ex clausula generali concessit, ne damnum ille patiatur, in quo casu iam nõ sunt pariter, seu æquè priuilegiati, quare audiendus est is, qui damnum vitare contendit, vt resoluit Paulus, consil. 37.in fin.lib.2. probat Iaso.in §.rursus institut. de actio. num. 55. & omnes, in d.§.item quæritur, Bartol. & alij, in authent. quas actiones, C. de sacros. ecclesi. Decius, in authent. qui rem num.21.eod & in capit. in præsentia, num.52.de probat.& Iaso.num.13.tradit Couarr.in regula, possessor, 2.parte. §. 2. num. 4. fol.164. Cæterùm si vterq; damnum patitur, neganda restitutio est, quia par est vtriusq; ratio tx.in d.l.verum.§. item quæritur, ibi, *Proindè si ambo, capti sunt, verbi gratia minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior est causa eius, qui accepit, vel dilapidauit, vel perdidit.* Ex quibus manifestè colligitur, considerandum esse, an vterq; damnum, an verò alter dũtaxat patiatur, vt sic negari, aut concedi debeat restitutio. Et hæc est cõmunis declaratio, secundùm Cephalum, consilio, 116.vol.1.num.5.&6.vbi inquit, ꝙ licet duo minores, sint priuilegiati habitu, & in genere, hoc cesset in hac causa, in qua solũ est priuilegiat' ille minor, qui fuit læsus, & ideò ille ꝑfertur, ꝑ not.ꝑ Fely.in c. in præsentia, n.54.de probatio.& Deciũ, in cap.causam, quæ.ad fi.de iudicijs, ac proindè, cũ agat damno euitãdo præferendus est.

170 Ex quibus iã resoluitur vera decidẽdi ratio, ad legẽ.1. C. si aduersus fiscum, vbi minori aduersus alienationem, factam in fauorem fisci conceditur restitutio, si læsus reperiatur, ꝙ ex ratione, de qua supra procedit, quia minor damnum vitare, fiscus verò lucrum facere contendit, vt agnouit Mauricius, lib. de restitutione, cap.218.ad finem. ad quod non videtur aduertisse, Paulus, in ea l. 1. num. 2. quatenus voluit, ex eo minorem posse aduersus fisum restitui: quia minor specialiter, in hoc est priuilegiatus, quòd læsus restitui debet, in quo fisco non conuenit, qui quamuis plurima alia, habeat priuilegia, hoc tamen non habet, quòd restitui debeat, cuius contrarium firmat, Guido Papæ, vsum obseruare, quæstio. 302.& post Curtium, Mauricius, cap. 217.ad fin. & latius, cap.220.

171 Ex hoc etiam infertur decidendi, ratio ad casum, in l.3.in fin.ff. ad Macedo. vbi minori mutuãti pecunias, filiofamilias succurritur, non obstante Senatus cõsulti, Macedoniani priuilegio, cõcordat.l.regula. ff. de iur, & fa-

& facti ign. in fine princip. constat enim potentius esse, ætatis priuilegium, quàm Macedoniani, vt Iureconsl. docet, in l. verum, 12. ff. de minor. ibi, *Vt magis ætatis ratio, quàm consulti habeatur.* Ex quo apparet præstantius, ac pinguius esse, priuilegium minoribus concessum, quàm sit illud, Macedoniani, filijsfamilias tributum Sed cur tam varie? Dubium facit, si consideras, Macedoniani priuilegium ob publicam vtilitatem, fuisse indultum, ne filij vitæ parentum insidiarētur, vt in l. 1. & per tot. ff. ad Macedo. Gomez. 2. tomo. cap. 6. num. 2. inferens proindè non posse filiumfamilias, huic priuilegio renunciare, vt in l. tametsi. ff. ad Macedon. & ibi, gl. & dd. communiter, tradit Menesius, in l. fin. C. de iur. & facti igno. nu. 9. Qua ratione, necq; iuramento tollitur, vt per Gom. d. num. 2. versic. secundò extende. Cuius contrarium obtinet in auxilio minoribus concesso, quibus principaliter, non in fauorem publicum, indulgetur, vt l. 1. ff. de mino. quare iuramento excluditur, secundùm adnot. in authen. sacramenta puberum, C. si aduersus vendi. quamobrem potentius videtur esse, Macedoniani auxilium, quā ætatis. Sed respondeo ex dictis, in in hac materia præualere ætatis prilegium: quia minor mutuans, certat de damno vitando, non sic filiusfamilias, cui quis mutuauit. Quare si aliundè minori prouideri potest, Macedoniani exceptione, submoueri potest, quemadmodum submouetur, Velleani exceptione, quando mulier pro alio, intercessit, qui soluendo est, vt probat elegans, Gaij, Iureconsulti. responsum, in lege, si apud, 13. ff. de minoribus, de quo agit Mauricius, cap. 284. omnino videndus, sed de his iam satis. ad reliquam igitur, difinitionis partem progrediamur.

Sequitur in definitione: Infrâ legitimum tempus.

SVMMARIVM.

1 *Infra quadriennium debet restitutio peti, post ætatem legitimam,*
Interpretata ordinatio. lib. 3. tit. 87. §. fi.
Infra quadriennium, debet lis super hac restitutione inchoari, non finiri.
Restitutio post quadriennium concessa an prosit.

2 *Quadriennium non currit minori, impedito facto aduersarij, vel iudicis.*

3 *Quadriennium de quo hic currit, à tempore scientiæ læsionis.*

4 *Fallit, si propter metum iudicis, non fuit ausus agere.*

5 *Fallit, quandiu viuit prælatus, qui alienauit: quia non currit quadriennium.*
Item à tempore læsionis, currit quadriennium ecclesiæ. Idem quando illa plures habuit prælatos.

6 *Fallit, quando petitur restitutio aduersus sententiā latam, contra matrimonium.*

7 *Fallit, in minore, qui veniam ætatis impetrauit.*

8 *Fallit in restitutione petita, aduersus lapsum temporis, minorem quadriēnio.*

9 *Fallit, vbi adest, magna læsio.*
Læsio in sexta parte est, enormis.
Minor læsus enormiter, vltra quadriennium potest restitui, quemadmodum, & ecclesia.

10 *Infra quantum tempus debeat peti restitutio stante enormi læsione.*
Officium iudicis durat triginta annis.
Remedium l. 2. C. de rescindenda. vend. durat, 30. annis.
Remedium, l. 2. facit cessare, in integrum restitutionem.
Fructus non repetit, post quadriennium restitutus, propter enormem læsionem.

11 *Quadriennium solùm prodest, quoad ea quæ minor gessit, ante vigesimū quintum annum.*

Qua-

12 *Quadriennium non currit absenti, aut aliter impedito.*
13 *Nullitatis quæstio, an impedat, cursum quadriennij.*
Decem dies, ad appellandum præscripti, non currunt nullitate pendente.
14 *Fallit quando appellans inconsultè, egit de nullitate, nulla ratione motus.*
Gabella non debetur, ex contractu nullo, nec laudemium.
Fatalia an currant pendente nullitate.
Executori testamẽtario, nõ currit annus, pendẽte quæstione super nullitate testamenti: nec tempus ex l. 2. C. de rescind. vend. præfinitum, pendente quæstione super validitate contractus.
15 *Restitutio etiam, per viam exceptionis, an sit infra quadriẽnium petẽda.*
Interdictum possessorium est, annale, per viam actionis, perpetuũ verò, per viã exceptionis.
16 *Quadriẽnio qualiter hæres minoris mortui fruatur.*
17 *Quid si actus, seu præscriptio, fuit consummata in maiore ætate.*
18 *Præscriptio procedit sine consensu eius, contra quem præscribitur.*
In sciente datur consensus, non in ignorante præscriptionem.
Delinquens ex consensu pœnæ obligatur.
19 *Petens restitutionẽ debet probare, quòd est intra quadriennium, nec excedit, 29. annum.*
20 *Ætas ab illo, qui illã allegat probãda est*
21 *Quinqueniũ de quo, in l. fin. C. si maior factus, lib. 5. ad quid constitutum.*
Alienatio à minore facta, absq; decreto conualescit, simulac ille maior factus, per quinquennium tacuit, nec rem venditam vendicauit.
22 *Interpretata Ordinatio Regia, lib. 1. titu. 67. §. 65.*
Quinquennium de quo, in d. l. fin. an currat in Lusitania, à 20. anno.
23 *An alienatio in Lusitania, inutiliter facta citra præsidis decretũ, à cõiugato, vel ab eo, qui veniã ætatis impetrauit p silẽtium, quinquennij conualescat?*

SVbsequuntur superiora verba, in definitione propterea, quòd minor, vt audiri petẽs restitutionẽ, possit, sibi debet prospicere, ne excedat, 29. suæ ætatis annum, infra quadrienniũ, enim, post legitimam ætatem, quod incipit currere minori, à die, quo minor incœpit maior effici, & sic post lapsum, & perfectũ totũ vigesimũ, quintum annũ, hoc debet auxilium implorare, vt probat tx. in l. fi. C. de tempor. in integ. rest. peted. & ibi, gl. verbo, illuxerit. c. constitutus, de in integ. rest. vbi Panor. & alij notãt, & in c. 1. de præscript. tradit Gom. 2. tomo c. 13. n. 6. col. 2. ad fin. Mauric. c. 46. Beroius in c. 1. nu. 9. de in integ. resti. Afflictis. q. 175. Decius. consi. 29. Octaui. Vestrius, lib. 4. c. 4. nu. 11. & lib. 8. c. 3. fol. 195. Ioach. Mysingerius, decisio. imperiali. obseruatio. 51. centuria. 1. Soccyn. nepos. cõsi. 70. n. 24. vol. 1. tradit Corneus, consi. 275. n. 1. vol. 1. & nouissimè, Ascanius Clemẽtin[9] in tract. de patria potest. effectu. 13. n. 8. pag. 140. & Hippoly. Rymin. Iunior, cõs. 72. illustris, n. 75. vol. 1. & est apud nos lex Regia, lib. 3. tit. 86. §. fi. ibi, *Deue pedir à restituição ate idade de 25. annos e mais, 4. annos, que sam, 29. Porque aq̃lles 4. lhe são otorgados por dereito, alem da legitima, & comprida idade de, 25. annos. pera pedir a dita restituição, do que assi fez, antes dos 25. annos. e nam à pedindo no dito tẽpo, ja mais à nam podera demandar,* Est similis apud Hispanos. in l. 2. titu. 17. post prin. & l. fi. tit. 19. Part. 6. ad fin. ibi, *Esto pueden demandar desde el dia, que recibierõ el engano, o el menoscabo, fasta quatro ãnos.* Et ibi adnot. gl. & in l. 7. ad fin. tit. 29. Par. 3. quę iura notabilia sunt, quoniã manifestè probãt, hoc quadriẽniũ solùm dari, & assignari ad inchoãdã litẽ super restitutione, nõ verò, ad illã finiẽdã, idq;, vsus, & praxis obseruat. quãuis cõtrariũ pbet, d. l. fi. ibi, *Cõtinuatio tẽporis obseruetur, ad interponẽdã cõtestationẽ, finiẽdãq; litẽ,* quod etiã cõpro-

bat Clemẽ. 1. de in integ. rest. ibi, *Et causa restitutiõis, huõi finiri debet infra quadriẽniũ*, quod tradit Octauianus, vbi suprà pag. 196. in prin. & Federicus, in lib. de his quæ in foro versantur, c. 17. col. 7. ad fin. quã literam, vt diximus vsus, & cõis praxis non seruat, tã in his, quã in Hispaniæ, Regnis, p d. ll. Regias, q & Gallia obseruat, vt est videre, p Rebuff. 2, tomo. ll. Franciæ, pag. 140. quo loco, n. 4. eleganter adnotauit, illius, l. fi. literã, aliter legendã esse, in hunc modũ. *Tẽporis continuatio obseruetur, ad interponendã contestationẽ, incohandãq; litẽ.* Quæ litera si reponatur, cõmunem vsum, & praxim obseruatã pbat. nec contrarium pbat, d. Clem. 1. si illã similiter legas, *Incohari debet*, p, *finiri*, vt legẽdũ firmat Rebuff. d. loco, qua interpretationẽ iuuat. Vlpian. repõsum in l. 2. ff. de collus. detegẽdu. *Quinquẽniũ autẽ non ad perficiẽdã retractationem, sed ad incohãdã puto præfinitũ.* Iuuat etiã cõis illa praxis, & cõsuetudo, quę optima est legũ interpres, l. per hãc. C. de tẽpo. appella ibi, *Pleniori subueniat veritatis lumine.* Vbi expendit Salyc. & adnot. Rebuff. vbi suprà, n. 6. quãuis incautè Bernar. de luco, regula. 653. in princ. simpliciter obseruauerit infra, hoc quadriẽniũ esse litẽ finiẽdã addẽs post huõi tẽpus concessam restitutionẽ nullatenus prodesse, ex autoritate gl. verbo, *Finiri*. d. Clem. 1. quam ibi, seqũr, Paul⁹. Imola, & Ancharr. & dixit vnicã Abb. à Bernar. relatus. Sed debuit aduertisse, id admitti tãtùm posse, si reponatur litera, quæ secundùm vulgatã æditionẽ circumfertur, quã vsus, & praxis nõ obseruat, neq; leges Regiæ admittunt. Nec abs re, hoc factum dicendũ est, sed summa cum ratione, quoniã in d. l. fin. C. de temp. in integ. restit. pet. Iustinianus ius antiquum corrigens, (quo annus tantùm vtilis cõcedebatur, ad implorandã restitutionem) quadrienniũ concedit, numerãdum ab eo die, & tẽpore, quo annus ille numerabatur, vt manifestè ex illius l. verbis liquet. Qua ratione, quemadmodũ ille annus, secundum ius vetus erat, minori cõcessus ad inchoandã litem, nõ finiendã, ita etiam quadrienniũ, debet ad illã initiãdam, esse concessum, vt sapiat naturã eius, in cuius locum fuit subrogatũ. Aliter magnoperè implicat, si dixeris loco anni vtilis, cõcessum fuisse à Iustiniano quadrienniũ, intra cuius terminũ lis, & causa finiri debeat, quoniã iam id per l. pperandũ. C. de iudiciis, sancitũ erat. Quæ quidẽ dispositio, iuncto anno vtili minoribus cõcesso, ad agẽdum superfluã reddit dispositionem d. l. fi. si intelligas, q ibi Iustinianus, quadrienniũ indulsit, ad agendũ litẽq; finiendã, quod vtiq; admitti nequit, & proindè rectiùs est eã l. fi. corruptã habere literã, legendumq; esse, *Faciendamq; litem*, non, *Finiendam*, & sic de plano procedũt iura, quæ minoribus, & ecclesię, infra hoc quadriẽniũ, restitutionẽ tribuunt, illudq; satis esse ostendunt, illã ante finitũ quadriẽnium peti, vt in l. fi. C. de repud. hær. & in cap. 1. de præscri. lib. 6. quod praxis obseruat teste Rebuffo, vbi supra, & Mauri. c. 41. col. 1. & c. 45. quo loco, isthæc persensisse, contra Paulũ magis visus est, quatenus & benè agnouit, cessare in hac specie, dispositionẽ d. l. properandũ, quia Iustinianus, in d. l. fin. minoribus quadriẽnium, elargitus est. Habet itaq;. minor q̃drienium, ad petendã in integrum restitutionẽ, & deinceps trieniũ, à tẽpore motę litis, ad illã finiendã, per d. l. properandũ, vt adnotauit Rebuff. 2. to. ll. Fran. pag. 140. n. 7. quod tamẽ, in his Regnis nõ procedit, quia dispositio d. l. properandũ, in vsu non est, quemadmodũ neq; in Gallia teste Rebuffo 1. to. pag. 28. n. 51. Quod autẽ diximus, restitutionẽ post quadrienniũ concessam nõ prodesse, cõtrarium est veri⁹, q intellige etiã, si lapso quadriennio, incipiat

ncipiat agere, & à parte nõ opponatur, ex Mauric. c. 47. & Ioachymo Mingerio, lib. Decis. impe. cent. 4. q. 16.

2 Ex his iam infertur, negligendã esse eorum limitationẽ, qui firmãt d. l. fin. C. de tẽpo. resti. pet. non procedere qñ minor impeditus aduersarij, vel iudicis facto, non potuit liti finem imponere, infra illud quadriennij tempus, veluti, si aduersarius, multis vsus cauillationibus superfluis forsan, & calũniosis dilatiõibus impetratis, ita litem protelauit, ꝙ infra quadriẽniũ finiri non potuit, aut quia accessit iudicis impedimentum, absentis fortè. vel ægritudine impediti. His enim, & similibus casibus, excusandus est minor, si infra præscriptum tpus restitutionis causam, & litẽ non finiuit, tex. est adhoc notab. in l. intra vtile. 40. ff. de minoribus, vbi Scæuola elegãter respõdet anni vtilis lapsum, ad obtinendã, in integrũ restitutionẽ minori non nocere, si aduersarij appellatione, ab interlocutia interposita, iudicium fuit impeditũ, & ibi not. glos. verbo. intra ætatẽ, & Bar. col. 2. & đđ. cõiter, tradit Ioachymus, Decis. Imp. cẽt. 2. obserua. 99. gl. in Clem. vni. verbo. finiri, de in integ. rest. Panor. in c. tùm ex literis, eo. tit. col. 4. perpendẽs ad id tx. in c. 1. eod. tit. lib. 6. verbo. negligenter omiserit. Cui adde, hoc idẽ sentire Iustinianũ, d. l. fi. ibi, *Litem finiendam curet*, etenim curasse, satis videtur qui diligẽter rẽ egit, & se strenuè gessit, quod ita resoluit Octauian⁹, in sua pract. fol. 196. facie. 1. ad fi. Facit etiam gl. in c. cupientes. §. quod si, & ibi Dominicus de elect. in 6. Bal. in l. quãdiu, ff. de acq. hær. vbi tradit tẽpus probãdi nõ currere, quãdiu aduersarius cõtendit, articulos esse impertinentes, glo. in Clem. sæpe, verbo. post dilationem, de verb. signif. Bal. in l. fin. ff. de feriis, idẽ quandiu agitur, super personæ legitimatione, Bal. & Alex. in l. properandũ, in prin. C. de iudiciis.

Iuuat etiã in hãc rem bonus casus, in l. fin. C. de adulteriis, vbi hæres per quem stetit, ne maritus posset adulterium vxoris accusare, infra bimestre, tempus, non potest seruos hæreditarios manumittere, ibi: *Transacto tempore memorato, licentiam habere hæredẽ mulieris, libertatem eis imponere*, nisi per culpã eius, maritus prohibitus fuerit causam adulterij tẽpore inminente exercere. facit & bonus tx. in l. quinquaginta. 41. cũ leg. seq. ff. de excus. tuto, & l. si cui, vbi Bar. & ibi, lõga additio. eod. tit. & ꝓbat ille tx. d. l. 41. tẽpus quinquaginta dierũ, ad proponendas excusatiões nõ currere, qñ aduersarij opera, aut facto tutor fuit impeditus per quę iura, ea tenẽda sñtia foret, cũ Mauricio, qui eãsequitur, c. 141. col. 2. si vsus lexq; Regia priorẽ sentẽtiã admitteret, ꝙ infra quadriẽniũ lis sit finiẽda: Potest tñ elegãter hæc resolutio in praxi esse vtilis in casu l. Regiæ inter nouellas cõstitutiões. §. 39. quã nos aliqñ declarauimus nõ ꝓcedere, qñ recusans iudicis, aut partis aduersæ facto fuit impeditus, neq; causam illã recusationis finire potuit, ꝙ senatus Regij, decreto cõfirmatũ extitit, & probat Mauricius, cap. 48.

3 Vtiliter tñ in praxi resoluitur, hoc quadriẽnij tẽpus, à princ. vtile esse ac currere à tẽpore sciẽtiæ læsionis, tradit Decius, cõsi. 42. in fi. Boerius. q. 39. n. 7. Bellonus, cõsi. 46. n. 15. gl. l. 6. tit. fi. Part. 6. idẽ Decius, cõsi. 436. n. 9. Menochius, de recuper. pos. remedio. 15. n. 115. (qñ verò petitur restitutio aduersus sententiã currit, à tẽpore latæ sñiæ. ex Cassadoro, de rest. in integ. q. 2. Capella. Thol. q. 54. & 55.) quãuis cũ illud tẽpus, incipit currere continuũ sit, vt probatur, in d. l. fin. C. de tempo. rest. pet. quatenus hoc tempus, ait currere, ab eodem die, quo curreret annus vtilis, & deinde continuum esse dicitur, ibi, *Quadriẽnium cõtinuũ, tantummodò numerari ex die, quo annus, vtilis currebat.*

ratio, quia omnis terminus assignatus est continuus, nisi nominatim, lex declarauerit, q̃ est utilis Baptista, in praxi, §. 12 in princip. cap. 1. pag. 202. col. 4 quarè intrepidè resoluendum est, contra ignorantem, hoc tempus quadriennij non currere: quia tempus vtile, non currit ignoranti, vt in specie, firmat Bald. in l. Falsam, col. 2. C. si ex falso instrum. Cardi. in Clementi. 1. de in integrum restit. quæst. 25. Panor. in cap. 1. de præscript. in fi. & ibi, Fely. nu. 9. Iaso in § rursus, inst. de actio. nu. 74. Balb. de præscript. 4. parte. 4. Par. quæst. 29. ad fi. Hippoly. singul. 572. Rubeus, consil. 98. num. 3. Bernardus diaz, regula, 653. Fallent. 6. Rebuff. 2. tomo. ll. Franc. pag. 140. num. 2, & 3. Viuius, lib. comun. opin. verbo, Hæreditatem, num. 5. Bald. consilio, 226 lib. 2. Alexan. consi. 110. lib. 5. Decius consil. 303. Ptolomeus, consilio, 76. & Menochius, vbi suprà Qui dicit, quòd sufficit præsumpta scientia, & est in promptu ratio: quia vt iam diximus, Iustinian. in d. l. fi. & summus Pontifex, in cap. 1. hoc titu. in 6. negligẽtem, ab hoc remedio excludunt, ignorans verò negligens dici non potest, vt resoluit Rebuff. d. n. 2. ergo nõ est mirum, si minori ignoranti se læsum, & consequenter, hoc remedium sibi competere, non currat, hoc tempus quadriennij, ad petendam restitutionem, præscriptum quamuis dubius aliquantulum fuerit Iaso in authent. quas actiones, C. de sacrosanct. eccles. num. 33. Quo circa, quia in hoc casu minori ignorãti tempus præscriptum non est, etiam post centum annos, audiri debet, vt post alios resoluit, Rebuff. d. 2. tomo. titu. de restitut. articu. 2. gloss. 1. pagin. 141. num. 3. vt certa tamen sint rerum domina prudenter, lege Gallica restricta est, hæc agendi potestas, & facultas, ad annum, 35. vt ibi, per Rebuff. n. 10. & hæc sit prima ad eam, l. fin. legemq́; Regiam limitatio, non parũ uipendenda.

4 Secundò limita, si labatur, hoc quadriennium, viuente iudice, qui sententiam aduersus quam, minor debuit restitui, protulit, inqua specie, si minor, non fuit ausus agere, hoc quadriennium illi non currit, vt post Innocen. resoluit, Panorm. in capit. tum ex literis, col. 3. hoc titu. Felyn. in cap. 1. de præscrip. col. pen. Bernar. regula. 653. Fallent. 2. quorum argumento, nos aliquando in praxi respõdimus, hoc quadriennium non cucurrisse cuidã ciui, Bracarẽsi volenti post mortem, Archiepiscopi restitui, aduersus contractum, cum eo gestũ, in quo se lęsum fuisse, nec fuisse ausum agere contendebat.

5 Tertiò limita, quando prælatus alicuius ecclesiæ alienauit, quoniã hoc quadriennium, quamuis incipiat illi currere, à tempore læsionis, vt per Mencha. lib. 1. qq. Forens. cap. 9. num. 1. Gomez. 2. tomo. cap. 13. nu. 6. col. 2. in fi. Balb. de præscriptio. 5. parte. q. 2. Mauricius, cap 44. Anto. Grauatius, ad Octaui. Vestr. lib. 4. cap. 4. nu. 34. additio. Palacij, in Rub. §. 47. n. 12. nõ currit tamen, quandiu ille, qui alienauit, viuit: hæc fuit sententia, gloss. in c. 1. verbo. causa, hoc titu. lib. 6. sequitur, Panor. & ante eum innocent. in cap. tam ex literis, col. 3. hoc tit. idem Abbas, & Beroius, n. 14. vsq; adn. 17. in c. 1. codẽ, vbi hanc opinionẽ iniudicãdo, & consulendo sequendam dicit. Cardina. d. Clem. 1. q. 26. Romanus singul. 271. cõmendat Felyn. d. c. 1. de præscript. col. pen. & est illa gl. cõmuniter recepta, secũdùm Gomez. ibi, sequitur, Bernardus regula, 653. Fallẽt. 3. mouetur, gl. in d. ca. 1. quoniã viuẽte prælato, qui alienauit, non currit interim ipsi ecclesię aliqua p̃scriptio. c. si sacerdotes, 16. q. 3. & hoc tenet Innocẽtius, in c. tã ex literis, ergo nec etiã hęc p̃scriptio. quadriẽnij viuẽte p̃lato

currer

curret,tx.etiam cum gloss. in cap.nihil prodest,de præscriptio. vbi tempus, quo tacuit prælatus ecclesiæ, quæ vult præscribere,nō currit.Facit q; tradit Bartol. in l.qui fundum, §.si tutor.ff.pro emptore vbi scripsit, tutorem,non haberi pro tutore, quando malè administrat, vt quando rem pupilli diripuit accōpilauit,ideòq; nisi res,ad ipsum pupillum reuertatur, nūquam prescribi potest. Pariquoq; ratione prælatus non censetur, sed prædo,qui malè administrat, gloss.in cap. fin. 10. quæstio.2.quamobrem,si vel rem ecclesiæ furetur, vel perperàm alienauerit, prælatus non censetur, ac interim eo viuente respectu, illius rei,iurisq; eam petendi, ecclesia vacare censetur,& idcirco eo, viuo præscriptio currere non incipit, sed tempore successoris. Beroius. d. capit.1.num.15. Quod idem probat, Alexand.lib.5.consilio, 47.num.7. quando ecclesia, plures habuit prælatos, quando enim ecclesia multas nouas,& repentinas mutationes prælatorum,passa fuisset,hoc casu etiam post quadrienniū restituitur, gl.in c.1. de in integrum restitut.in 6.sequuntur,Ioan.And.Archidia. & Imola, in cap.1.ext.eod.& ibi,Beroius,num.18. vbi,inquit, quòd tempora nouarum mutationum prælatorum,de huiusmodi,quadriennio, sicut tēpora minoris ætatis,& absentiæ, subducūtur, argumen.l.fin.C. de tempo.in integrum restitut.idq; optimè probatur, argumen.cap.de quarta,& cap. cum nobis.de præscriptio. vbi de præscriptione regulari, hostilitatis tempus vacationis ecclesiæ,schismatis,& hæresis,subducitur,capit 1.& c.extransmissa,de præscriptio.& communem esse,cum gloss.d.c.1. probant Balbus, vbi suprà,& Soccynus, consilio. 266. lib.2. quamuis Alexand.consilio.30. lib.5. contraire videatur.

6 Limita.quartò,quando minor petit restitutionem, aduersus sententiam latam, contra matrimonium, aduersus quam,quia nunquàm transiuit,in rem iudicatam, & quotidie grauat animā, semper implorari potest restitutionis auxilium Butrius, in capit.ex parte,de rest. spol. Felyn. in capit. accepimus, col.2. de fide instrumen. & in cap.lator, col.5. de re iudi.Bernardus.d.regula.653.Fallē.4.

7 Quintò limita,quando minor impetrauit,ætatis veniam,quoniam tūc incipit, hoc quadriennium illi currere,ab eo tempore, quo ætatis venia sibi fuit concessa, vt est bonus casus, in l. Eaquæ,in princip.C. de tempo. in integrum restit. tradit Bernardus, d.regula. Fallentia.5. Afflictus, lib.2. constit. Rubrica, 40. num.4.Paulus. in l.2.num.4. C. de his,qui ven. ætat. quod latius examinabimus,infra,nu. 21.cum sequentibus.

8 Sextò limita, quando minor petit restitutionem, aduersus temporis lapsum,minorem quadriennio:quia debet peti restitutio, infra tantùm tempus, quantum est lapsum, minorq; læsus, quæ fuit sententia gloss. 2.in l.sed & si per prætorem, §.quoties. ff. quibus ex caus. maior. & in l. Diuus, ff. isto titu. & est, communis sententia teste, Bernardo, regula, 653.Fallentia.9.tradit Afflictus, quæstio.175. num. 2. & 3. qui tamen contrarium probat, imò, quòd semper debet concedi quadriennium, quamuis in breuiori temporis spacio, minor,sit læsus,per Clemen.1. hoc titu. Gomez.2.tomo.cap.14.post, num.7. versic.quod intellige,quāuis nonulli putent illum tx.specialiter, in ecclesia procedere, cuius opinionis, post Balbum, 1. parte. 6. Partis. num. 28. fuit Bernardus,vbi suprà,non aduertens, quòd nulla specialitatis, ratio reddi potest, propter quā illi potius, quā minori sit, hoc casu cōcedendū, quadriennium, qua ratione, quia de iure

iure ciuili expreſsum non reperitur, contrarium, etiam in minore, & ſimilibus, ſtandum eſt diſpoſitioni, d. Clementi. 1. vt per Afflict. d. quæſtio. latius Mauricius, cap. 42.

9 Septimò limita ſtante enormiſsima læſione, cui nõ obſtat, quadriennij lapſus, vt voluit gloſſ. fin. in cap. 1. hoc titu. lib. 6. Felyn. col. penultim. in cap. 1. nu. 9. de præſcriptio. qui plures citat. & Bernardus, d. reg. 653. Falleu-10. tradit Menchaca, lib. qq. Forenſ. cap. 9. ante num. 2. & cap. fin. num. 6. & 7. et hoc ſeruat Rota. teſte Anto Auguſtino relato, à Turzanio, lib. opinio. comun. concluſ. 109. Couarruuias, lib. 1. reſolutio. cap. 3. num. 10. & Coſta, in §. & quid ſi tãtùm, l. Gallus pag. 54. num. 80. cum ſequent. Beroius, in cap. 1. de in integrum reſtitutio. num. 11. & tradit Romanus, conſilio. 123. num. 5. & Horatius Mandoſius, in additio. ad eum, Decius conſi. 36. ad fin. & nouiſsimè, Hippolyt. Ryminaldus, Iunior, conſilio. 77. adeò, luculẽter, n. 27. vol. 1. & nouè doctiſs. Ioannes Garſia, in tract. de expenſ. & melio. cap. 18. num. 36. & eſt bonus tx. in d. cap. 1. hoc titu. lib. 6. vbi poſtquã ſcriptum eſt oportere eccleſiam, infra quadriennium, hoc beneficium implorare, nec aliter audiẽdum eſſe additur, *Niſi præuaricationis, aut fraudis probetur commentum*, Certi enim iuris eſt, ineſſe fraudem, & dolum re ipſa vbi enormis adeſt læſio, vt per Decium, conſilio, 180. num. 6. & 86. nu. 6. l. ſi de meis. §. recepiſſe, & l. ſed & ſi ſeruum, §. ſiquis iudex. ff. de recep. arbitr. Bartol. in l. fin. ff. de prætorijs, ſtipula. Bald. conſil. 213. punctus talis eſt, volum. 1. vbi dicit, quòd quando enormitas læſionis, eſt in propatulo ibi, dolus præſumitur, & tradit Butrius, conſilio. 45. D. Orabilis, col 2. latius Craueta, conſil. 142. n. 21. & copioſe Cephalus, cõſi. 207. n. 75. Crot. conſi. 120. nu. 23. Rymin. conſi. 222. n. 4. & conſilio, 336. num. 29. & conſilio 403. num. 40. & nouiſsimè Ryminaldus Iunior, conſilio. 3. cum illuſtriſsimus, num. 18. vol. 1. Doctores cõmuniter, in l. ſiquis, cum aliter. ff. de verbo. Et in authent. ſacramenta puberis, C. ſi aduerſ. venditio. Quæ fraudis præſumptio, profectò iuris liquida probatio eſt, vt tradit Iaſon. in l. 1. C. de teſtamen. milit. num. 9. quare ab hac ſententia, quæ communis eſt, teſte, Soccyno, conſilio, 226. lib. 2. num. 24. recedendum non eſt. Iuuat ſententia, Iaſo. in l. fin. ff. qui ſatiſda. cogantur, col. 1. reſoluentis eum, qui iurauit non petere reductionem, ad arbitrium boni viri, illam poſſe, nihilominus petere, ſi enormis adſit læſio. tradit Curtius, in conſilio, 53. num. 10. cum ſequentibus. Ferracius, Caut. 8. vbi inquit enormem eſſe læſionem, quæ excedit. 6. partem, adde Couarruuias, lib. 1. reſolut. cap. 3 poſt num. 10. Decium, conſilio. 45. & 380. Pariſium, conſilio, 12. num. 80. lib. 1. Caſſad. de empt. vendi. quæſtio. 1. & Soccyn. conſilio. 266. lib. 2. Iuuat hanc ſententiam optimus caſus, in l. ſi ex cauſa, 10. ff. de minoribus, in princi. vbi poſtquàm reſponſum eſt, minorem reſtitutum, aduerſus ſententiam executioni mandatam, ſolùm recuperare pecunias, ex pignoribus factas, non ipſa pignora vendita, additur limitatio, niſi potius interſit minori ipſa corpora habere, idest, ſi grande damnum, ſit minoris. Quemadmodum ergo, ibi, propter graue damnum receditur, à regula, quæ habet ad ſolas pecunias, dandam eſſe, reſtitutionem non ad pignora. Ita dicendum eſt frangendam eſſe regulã, d. l. fin. vt poſt quadriẽnium cõcedatur reſtitutio. Iuuat & hanc ſententiam, text. in l. pen. ff. de mino. vbi ſimiliter, propter enormẽ læſionẽ, minori ſuccurritur, contra iuris regulas. Per quę iura videtur

ſuſpe

suspecta eorum sentẽtia, qui eam putant solùm esse admittendã in ecclesia, non verò in minore, qui post quadrennium, etiam data enormi læsione restitui non potest, vt suprà adnotauimus, cuius contrarium probat, gl. verbo, *Quatro annos*, l. 8. titu. 19. Part. 6. quæ autẽ dicatur magna, vel enormis, læsio latè supra diximus, verbo, Læsis, & latè Beroius, in cap. 1. num. 82. de in integrum restitut.

Iam verò suprà dictæ, proxima, & affinis offert sese, quæstio, infra quantum tempus, sit imploranda restitutio, stante enormi læsione, quam quęstionem in terminis excitat, Soarez, allegat. 21. col. 2. ad fin. versic. si adhuc resoluens, de iure communi respondendum esse, infra aliud quadriennium, & sic intra. 8. annos, petẽdã esse huiusmodi restitutionem, per gloss. quam reputat singularem, in l. 2. C. de rescind. vẽd. quæ habet, ꝙ quotiescunq;, agitur ad recisionẽ contractus ex officio, iudicis agi debet, infra quadriennium, ad quod illam gloss. ibi, extollit. Salycetus, col. pen. versi. venio ad quæstionem. & subdit Soarez, hoc satis probari, in d. l. fin. C. de tempor. restitut. petend. iuncta gloss. verbo, Finiendam, quæ voluit actionem, vtilem in rem, quæ datur, ad restitutionem, finiri quadriẽnio, quod etiam voluit, gloss. l. fin. C. Ex quibus caus. maio. Sed hæc, de qua agimus est huiusmodi, ergo debet quadriennio finiri. Hæc ille.

Cœterùm Costa, in l. Gallus, in §. & quid si tantùm, pagin. 55. num. 83. cum sequent. contrarium docet imò ꝙ infra triginta annos, potest Ecclesia enormiter læsa, hoc auxilium implorare, per tx. in cap. ad nostram, de rebus eccle. vbi post lapsum decennium, prout ibi, obseruauit Hostiensis, fuit cõcessa restitutio, propterea, quòd enormis interfuit læsio, Vlterius negare non potuit, Soarez restitutionem, de qua agimus, iudicis officio cõpetere, ex his quæ, tradit Gomez. 2. tomo. cap. 14. num. 8. ergo debuit fateri, 30. annis durare. l. videamus. ff. de eo, quod met. caus. gloss. & Doctores, in l, sicut, C. de præscript. 30. annorum, Gomez. d. c. 14. num. 7. col. 3. post princip. Quo argumento, contra Soarez, Costæ sententiam sequitur; Couarr. lib. 1. resol. cap. 3. nu. 12. col. 2. in fin. cum sequẽt. versi. Sed vt rem, & videtur probare, lex fin. tit. fin. Partit. 6. ad finem; vbi postquàm scriptum est, restitutionis auxilium, esse implorandum, infra quadriẽniũ, additur, illud non procedere, quãdo læsio, adeo grandis esset, quòd excederet dimidiã iusti pretij, quoniam tunc vsq;, ad ãnos 30. agi potest, & ibi, Grego. Lopez adnotauit, eã legẽ procedere, & intelligendã esse, de beneficio restitutionis, non remedio, l. 2. C. de rescĩnd. quod etiãm, Couarr. d. cap. 3. num. 13. obseruauit. Quãuis Costa, vbi suprà contrariũ voluerit, imò quòd solùm loquitur de remedio, l. 2. ad cuius remedium excludendũ necessarij, sunt anni, 30. vt adnot. gl. d. l. 2. & cum ea, Bart. Paulus, & alij communiter, dd. & in l. si quis cum aliter. ff. de verbo. Balbus de præscrip. 4. p. quæst. 26. quam sententiam sequitur, eo loco, lex Regia, Partitę. Quamuis apud Gallos, decẽ annis ei remedio, præscribatur, teste Molyneo, in consue. Paris. §. 13. gl. 5. num. 57. Rebuff. 2. tomo, ll. Franciæ. pag. 191. Couarr. d. cap. 3. post, nu. 13. quamuis etiã apud nos, quindecim tãtùm anni sufficiãt, quemadmodum probat, lex Regia, lib. 4. tit. 30. §. 3. & lib. 2. tit. 17. §. 20. quæ etiam in Rege læso, vltra dimidiam loquitur. Quæ Costæ sentẽtia, ad d. l. Partite firmior est, si consideras in ea specie, quando, scilicèt, minor, vel Ecclesia, post quadriennium, vult agere, ex capite enormis læsionis, cessare, in integrum restitutionis auxilium

xilium, si læsio vltra dimidiam, verse tur, quoniam eo, casu remedium habet ordinarium, quo illi à iure communi cõsultum est. Qua ratione cessare debet extraordinarium, restitutionis, de quo agimus, ex his, quæ suprà, suo loco resoluimus, & voluit Bartol. in l. 1. C. si aduersus fiscum, resoluens data læsione vltra dimidiam, cessare restitutionis auxilium, quem ibi, sequitur. Angel. ex regula. l. in causæ. 2. ff. de minoribus, concordat Corneus, consilio, 72. num. 7. versic. nam si excederet, lib. 4. & Aymon. consi. 151. num. 6. & consilio. 7. num. 2. & 12. quorum sententia, in hac specie, quã do, scilicèt, minor, vel ecclesia, post quadriennium, vult audiri, propter enormen læsionem, tenenda est, siquidem cessat eorum, qui contrariã tuentur opinionem, ratio, & fundamentum. Inquiunt enim nostri, & est cõis sententia Bartoli. d. l. 1. (nõ vt decuit respondisse) cessare in integrum restitutionem, quàndo adest læsio, vltra dimidiam, propter ordinarium remedium, d. l. 2. quoniam nõ aduer- uertit regulã, d. l. in causæ. 2. ff. de minoribus cessare, quando remedium extraordinariũ pinguius prouidet: quemadmodum in hac materia restitutionis auxilium, per quod res cum fructibus, nòn sic ex remedio, l. 2. repetitur, vt rectius, contra Bartol. aduertit Baldus, in d. l. 1. & ibi Iacoby. firmans contra Bartolum, omnes communiter tenere, sequitur Cagnolus, d. l. 2. nu. 105. & post alios ibidem Pynell. 3. parte, num. 19. Quorum sentẽtia, & Argumentum, in casu proposito deficit, quoniam minor enormiter læsus, seu ecclesia, quando post quadriennium agit, ex gratia principis, seu legis restituitur, præter iuris regulas, & præcepta, quãobrem summus Pontifex, in d. capit. ad nostram eam restitutionem, absq; fructuum restitutione concedit, vt eleganter more suo agnouerũt, Costa, in d. §. & quid si tantùm, pag. 56. num. 86. cum sequent. & Couarr. d. cap. 3. ante. nu. 15. Quo circa cessare communis sententiæ fundamentum, contra Barto. in hac specie dicendum est, & consequenter, quòd remedium l. 2. post lapsum quadriennium, facit cessare, in integrum restitutionem, de qua agimus, quæ remedium plusquàm extra ordinarium continet, propter quod tx. d. c. 1. hoc tit. in. 6. manifestam exigit læsionem, & hoc casu, nisi fallor, defendi potest, Bartol. & sequacium sententia, qui putant, l. 2. remedium impedire restitutionis auxilium, ad quod aduertisse neminem video, ex quo rectius intellexisse videtur, Costa, d. l. fin. Part. 6. quatenus infra. 30. años, concedit, in integrum restitutionem, læso vltra dimidiam, ad remedium ordinariũ, d. l. 2. respexisse, non extraordinarium, quod & nostra, l. Regia, lib. 2. titu. 17. §. 20. fecit quatenus regi, vltra dimidiam læso solùm, quindecim annos concedit. Quemadmodũ concedebantur, agẽti remedio, d. l. 2. vt lib. 4. titu. 30. §. 3. Quare vtiliter in praxi, resoluẽdum est, in his Regnis, ecclesiam, quæ post decimum quintum annum, non potest agere remedio, d. l. 2. posse nihilominus agere auxilio restitutionis, quod perpetuum est, & annis, 30. durat, vt suprà resoluimus, Quæ optima est, & notab. limitatio. ad d. l. Regiam, titu. 17. §. 20. vt non procedat, si rex velit restitui, ex capite, enormis læsionis. Et addo, d. l. fin. titu. fin. Part. 6. post Costã, ita intellexisse, Bernar. diaz, regula, 653. Fallen. 8. & 10. quatenus hos duos casus, tanquã diuersos posuit, agi ex remedio, d. l. 2. vel ex capite enormis læsionis.

11 Vlterius adnotandũ est, hoc quadrienniũ à iure constitutum esse, ad ea negocia, quæ minor gessit, antequã perueniret, ad legitimam, perfectãq;

fectamq; ætatem, 25. annorum aduersus quæ, infra illud quadriennium, potest restitutionis auxiliũ implorare, non sic aduersus ea, quæ gessit in eo quadriennio, text. singul. in l. doli mali. 19. ff. de nouation. versicu. diuersum, in 2. vbi Paulus, in hæc verba respõdit *Ideq; est in minore, qui circũscriptus, delegatur, diuersum est, si iã excessit ætatẽ, 25. annorũ, quãuis adhuc possit restitui aduersus priorem creditorem.* Quæ verba, manifestè probant, negandã esse restitutionem aduersus gesta infra quadriẽnium datum ad petendam restitutionem, vt ibi adnotauit Bart. nu. 4. Alber col. fin. & post eos Angel. Bald. Paulus, & Imola, quorum sententiam probat, Gomez. 2. tomo. c. 13 ante, n. 8. qui tamen limitat, si filius aduersus paternã hæreditatẽ, semel repudiatam, velit restitui, per tx. singul. & ibi not. omnes, in l. fin. C. de repud. hæred. cuius dispositio specialis est, in hæreditate paterna, ad quam filius, quasi ad bona propria restituitur: aliter enim neganda est, tã aduersus gesta post ætatem legitimam, quã aduersus lapsum quadriẽnij, si illo durante minor neglexit restitutionem petere, restitutio: aliter, daretur progressus in infinitum, vt aduertit Gregor. Lopez. in l. fin. titu. fin. Part. 6. verbo. *Quatro annos.* Soccyn. in l. qui agnatis, nu. 18. ff. de exceptio.

12 Sed hoc sanè intelligendum est, nisi absens minor, reipublicæ causa fuerit, aut alia simili, & iusta causa impeditus, non egerit, quoniam hoc casu illi lapsus quadriennij nõ nocet, nec currit. Iustum enim impedimentum interueniens, de quadriẽnio deducẽdum est, & excipiendum, vt absentia iusta, vel ignorantia facti, tx. in d. l. fi. C. de tempo. restit. petend. ibi. *Et quẽadmodum omnis minor ætas excipitur in minorum restitutionibus, ita & in maiorũ tempus, quo reipublicæ causa abfuerint, vel alijs legitimis causis, quæ veterib' legibus enumeratæ sũt.* Et ibi, not. Bal. & Alex. in addi. ad Bart. Quibus verbis Imper. elegãter docet quadriennium, de quo agimus absenti, aut simili de causa impedito non currere, aut illius cursum, non nocere, quẽadmodum neq; nocet statui minoris ætatis, quod ibi, adnotauit gl. verbo. Excipiatur. citans, tx. in l. 3. ff. de restit. milit. de qua agit, Petr⁹ Iacob⁹, antiquus doctor, & summus practicus, in Rubri. de in integ. rest. vt possit agi rescissoria, fo. 30. col. 2. tradit Boerius, in cap. 1. de in integ. restitu. num. 9. similem verò causam absentiæ, glossa ait esse, si impeditus, quis sit agere facto, & opera aduersarij, per l. intra vtilem. ff. de minor. de quo nos egimus, cum de impedimento partis aduersæ, vel iudicis, verba fecimus, Angelus, in ead. l. fin. num. 3. vltra gloss. inquit similem causam esse eius, qui propter ferias repentinas superuenientes, aut grauem infirmitatem, impeditus fuit, huiusmodi auxilium implorare. Esse enim hãc causam similem constat, si consideras, in ea militare rationem, d. l. fin. quæ ideò statuit absentibus, hoc quadriẽnium non currere, quia si curreret essent ex clausula generali restituendi: quare, vt euitetur circuitus, statuit Imperator, ne curreret. Quę quidẽ ratio militat in infirmo, vel similiter impedito, qui posset ex clausula generali restitui, vt ibi, per Angelum. & Mauricium, de restitut. cap. 43. post princip. Sed caue, quia aduersus Angelum, quatenus de ferijs repentinis, meminit extat elegans, Vlpiani responsum, in l. Sed & si. 26. ff. Ex quibus caus. maio. vbi scriptum est, tempus feriarum repentinarum currere merò iure, opusq; esse restitutionis auxilio, ibi, *Sed cũm feriæ repentinæ, tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum diẽrum, facienda est.* Circa hãc difficultatem dissoluendam, post gloss. Angelus, fluctuat, atq; etiam, Mauricius, d. cap.

d.cap.43. plura distinguentes tempora, quod & Bart. efficit, nullatenus, tamen difficultatē soluunt, vt ex Mauricio constat, quem aliter soluentem nouēq; illum text. intelligentem vide. Ecclesiæ verò incipit, quadriennium currere, à die à quo fuit læsa c. 1.& 2.de in integ. resti. in 6. & Clem. 1.eodem.tit.

13 In controuersiam tamen deducitur, quid sit dicendum, si minor agat de nullitate contractus, aut sententiæ, iudicioq; pendente labatur, hoc quadriennium? Dubiū facit l.fin. & quod supra adnotauimus hoc quadrienniū currere à tempore scientiæ læsionis, quare cum agens de nullitate prætendere non posit ignorantiā reigestæ, & inflictæ læsionis, carere debet hoc auxilio, si quadriēnium labi permisērit, quæ fuit sententia Thomæ Grammatici, consi. Ciuili, 123. num.3. & 5. firmantis, hoc ita consuluisse, Paul. lib.1.consilio.293.

Cuius sententia mihi placere nunquām potuit, per tx. in l. contra Maiores, 7.C.de inoffi.testam. vbi Imperator statuit, tempus hoc quinquennij, præscriptum filio, volenti querellam mouere, & de inofficioso dicere testamentum, patris, illi non currere, pendente quæstione nullitatis, si forsam de nullitate egit, & ibi, adnot.gl.Bart.Bald.& alij cōmuniter dd. inferentes proindè decēdierum, tempus ad appellandum, non currere, quandiu appellaturus, egit de nullitate, vt ibi, adnot.Bald.ad fi. & alios referens, Iaso, nu. 8. Felyn. in cap.ex ratione, de appella.nu.5.Thom.Grāmaticus, consi.ciuili.148.num.4. tradit Francus, in cap. dilecto, de appell. quæst.6.& nouissimè Perez, in commentarijs legum ordinam.col. 1277. ad fin. plures alios citat, Tyraq.de retract.lib.1.§.1.gl.10.nu.40.multis similibus comprobans, à nu.36.quibus resoluit, non currere statutum tempus propter controuersiam motam veluti, in retractu, in quo quandiu inter emptorem, & venditiorem pendet lis super contractus validitate, tēpus non currit, sicut etiam nec promouendi, ad sacros ordines, quamdiu super collatione beneficij, eiusq; validitate, collationis lis pendet, sic etiam tempus eligendi, nec non petendi, inuestiturā, vt ibi per eū, & per Bald. d.l.cōtra maiores. Ex quibus procul dubiò, in casu nostro, resoluendum est, non currere quadriēnium, ad petendam restitutionem, quandiu agitur de validitate contractus, aut sententiæ, q̃ ea maximè ratione procedit, & admitti debet, si consideras aduersus actum nullum, dari restitutionem non posse, vt hac l. Sancitū est. Remedium enim nullitatis ordinarium est, propter quod cessare debet restitutionis, quod est extraordinaaium, vt supra diximus, vndè quādiu agitur de nullitate, quasi impedito agere, currere quadriennium nequit ex suprà dictis.

14 Nec mouere potest Thomas Grāmati.d.consil.143. cui respondēdum est, Paulum ab eo citatum, illud minime probare, solùm enim inquit, q̃ quadriennium, de quo agimus currit à tempore læsionis. Posset tñ Grāmatici sententia defendi, quando ille, qui agit de nullitate, nulla probabili ratione, fuit motus, quo casu ne calumnia, sibi prodesse videatur, carere restitutionis remedio debet, si interim tempus, huius quadrienij labatur, quo casu videtur Grāmaticus eo loco, consuluisse, & firmant Baldus, alijq; sequaces, quatenus suprà dicta, resoluunt procedere, quando is, qui de nullitate egit, probabili ratione, fuit motus, quod ita fore intelligendum, adnotauit Tyraquell. vbi supra, num. 41. Ex quibus multa vtiliter in praxi resolui possunt, Gabellam scilicèt, non deberi, quandiu de validitate

te emptionis,& venditionis agitur, siquidem ex contractu nullo, illa non debetur, vt tradit Tyraquel. de retra. lib. 1. §. 1. n. 7. & lib. 2. §. 6. num. 5. quod idem est dicendum, in laudemio, domino directo, debito, quod similiter ex venditione nulla nō debetur, Cassaneus, in Consuetu. Burg. rub. 11. §. 1. post nu. 3. Tyraq. d. n. 7.

Inferri etiam potest, ad dominum, volentem, ex commisso rem emphyteuticam vendicare, quasi alienatam, sine eius consensu, quia pēdente quęstione nullitatis, inter contrahentes, audiri non debet, quoniā ex contractu nullo, non cōtrahitur cōmissū, Tiraq. vbi supra. ∫. 6. Hinc etiam potest eleganter inferri, ad appellātem, qui corā iudice, à quo egit de nullitate, & interim fuerūt lapsa fatalia, vt nihilominus appellationē possit ꝓsequi, vel ei tēpus reintegrandū sit, de qua quæstione, pluries in practica vidim⁹ dubitari: & obtinuit quod sic, argumēto eorum, quæ resoluuntur, d. l. contra maiores, per Bal. & alios, quòd decem dierū spacium, ad appellandum præstitum, huiusmodi de nullitate dicenti nō currit, facit in terminis Frācus, in cap. ex ratione, de appellatio. impedimento. 3. fol. 12. col. 4. ad finē, cum sequentib. & in cap. dilecto. q. 6. tradit Vant. de nullit. proces. pag. 86. nu. 12. & seq. Hinc etiam potest inferri, ad authen. hoc amplius, C. de fideicōmiss. vt annus, de quo ibi non curat executori testamentario, si inter hæredes lis pendeat, super nullitate testamēti, vt in specie adnotauit Ferrar. lib. de reddenda ratione tutelæ, verbo. ne executores, col. 4. ad fi.

Hinc etiam inferri potest, tempus taxatum per l. Reg. lib. 4. tit. 30. §. 3. ad rescindendam venditionem, per remedium, l. 2. C. de rescinden. vend. nō currere, quandiu pendet quæstio super validitate, contractus, quod ex supra scriptis optimè cōprobatur, quāuis indecisum propter litis pendentiam reliquerit Rebuf. 2. to. ll. Franc. pag. 195. nu. 4. Hinc etiam multa alia inferri possunt, quæ missa consultò facimus, ne ab instituto, discedere videamur.

15 Adhæc adnotandum est, restitutionem, de qua agimus, implorandā esse infra quadriennium, siue per viā actionis, hoc est agendo, siue per viā exceptionis, illa petatur, vt cum communi resoluit Socci. in l. qui agnitis, ff. de exceptio. n. 16. & seq. Nec mouere debet, vulgata regula, l. purè. §. fin. ff. de doli except. quę habet annalia, ad agendum perpetua esse, ad excipiendum, de qua Felyn. in cap. si autem, versi. temporalia, de rescript. quoniam si benè aduertis, illa regula, solùm procedit, quando remediū exceptionis agendo proponi non pōt, in quo casu, quia in potestate excipere debentis non est, suam exceptionem, in judicium deducere, quasi impeditus aduersarij facto, qui noluit agere, vt sic ille posit excipere, perpetuam habet, & illibatam exceptionem, quod manifestè docet Iurecons. d. §. fi. l. purè, ibi: *Cum actor quidē in sua potestate habeat, quando vtatur iure suo: is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem quando conueniatur.* Per quem tex. hoc ita, docet Pau. in l. nam & postea, ∫. si minor, ad fin. ff. de iureiuran. latè Soccin. in l. 2. ff. de exceptio. n. 5. & in l. naturaliter. §. nihil commune, ff. de acquir. possess. in fine, Paulus, & alij, in l. Papinianus. ∫. si filius, vbi est bonus tex. ff. de inoff. testa. tex. in l. si quis. 7. ff. de pet. hæred. Fely. in d. cap. si autem, versi. temporalia, Fallen. 6. vbi Decius, n. 7. & Costa, in l. si ex cautione, pag. 60. nu. 2. Esse autem restitutionis auxilium huiusmodi, manifestum est, si maximè aduertas ad d. cap. 2. de off. iudi. vbi habetur restitutionem petentē, etiā per viam exceptionis agere: quarè, siue agat, siue

tamen, in l. 1. §. pen. ff. de dolo, quam adhoc cõmendat Bal. in l. cum quis, num. 10. C. de iur. & facti igno. & in cap. ad audientiam, n. 3. de præscri. in quo tamen aduertendum est, quia in contrarium extat elegãs responsum Pauli, I.C. in l. alienationis verbũ, 28. ff. de verbo. significatio. quæ probat, non minùs alienare, qui præscriptionem patitur, quàm qui distrahit. *Vix est enim* (inquit I.C.) *vt nõ videatur alienare, qui patitur vsucapionem.* Quãobrèm, Bal. in l. 1. versic. oppono, C. de seruis fugitiuis, probat præscriptionem, sapere naturam pacti, quia illã patiens, dicitur consentire, tradũt Canonistæ, in cap. auditis, de præscrip. vbi firmant, præscriptionem videri confirmari perscientem, & patientem, rem præscribi, argu. notatorum, d. l. alienationis verbum, quã sententiam probat ex multis Mench. lib. qq. illustr. c. 52. à n. 3. Hãc difficultatẽ agnoscẽtes, Bal. & Pau. n. 3. & Are. in l. 1. supra hoc tit. intelligunt d. l. alienationis verbũ, procedere, quãdo agitur, de præscribendo iure, nondũ mihi quæsito, sed quærendo: quod cum non postulo, præscripto tempore, renunciare videor, cum quibus ibidem trãsit Alex. cõtrariũ firmãtibus, in iure iam quęsito: in cuius quidem, præscriptione dicũt quẽquã, nullatenus cõsentire, & sic procedere glo. sup. citatam, in d. l. 1. ff. de dolo: concordat & Baldus, de præscrip. 1. p. q. 5. num. 6.

Sed non possum non admirari, horum authorum incuriã, qui non aduerterũt eorum sñiam, ex diametro Pauli. I. C. responso, oppositã esse, d. l. alienationis, quod manifestè in principio loquitur, quãdo agitur de præscribendo, iure iam quæsito, quod dicitur alienare, qui patitur vsũcapionẽ. *Quemadmodum etiam* (inquit) *dicimus alienare, eum qui non vtendo amisit seruitutem.* Manifestius hoc deducitur ex 2. par. illius responsi, quatenus probat, eum qui negligit acquirere non dici alienare, ibi: *Qui non occasione acquirendi vtitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam, non amplectitur*, vides quã manifestè ibi, I. C. contrariũ probet, imò quòd tunc demũ passus præscriptionem alienat, quãdo præscribitur ius, quod illi iam erat acquisitum, non sic, quando adhuc erat quærendum. Hoc enim casu, magis dicendũ est, illum acquirere noluisse, quã alienare voluisse. Quarè cum Alex. in l. filius. §. diui, ff. de legat. 1. n. 28. aliter dicendum putò, I. C. in d. l. alienationis solùm loqui, & procedere, quando præscribitur contra scientem, & patientem, quo casu dicitur alienare, non sic quando contra ignorantem, Huius enim nullus est consensus, & sic procedit (ait ille) sententia glos. in d. l. 1. ff. de dolo, sequitur Bald. d. quæstione. 5. num. 5.

Ego autẽ rectius animaduerto, cõsensum, de quo, d. l. alienationis, verũ non esse, sed magis figuratum, & interpretatiuum, vt adnotauit Alberic. in l. si pupillus. ff. de admin. tuto. glo. l. 2. ad finem. C. quæ sit longa consue. Balbus alios referens, d. 1. p. quæst. 5. num. 3. Mencha. lib. qq. illustr. cap. 52. nu. 16. quæ resolutio vera est, si attendas ad verba illius l. alienationis, ibi, *Videtur alienare*, quod verbum *Videtur*, denotat fictionem, & improprietatẽ, l. ossa, in fi. ff. de religios. quod & verbum *Vix*, à Iureconsl. positum, ostendit, quę dictio est improprietatis nota, vt aduertunt omnes ibi, & Balbus vbi supra, qui multò rectius respondisset, hanc dictionem, *Vix*, pro *non plerũque*, apud probatos autores, accipi, vt apud Oui. in epistola Penelopes, ad Vlyssem.

Vix Priamus, tanti totaq; Troia fuit.

Idest, non fuit tanti.

Vt ibidem exponit Donatus, & apud Lucanum,

Carcer

Carcer vix, carcere dignus.

Quarè, propriè exponitur, idest, cum labore, vi, ac difficultate fit, vt apud Virgilium. 2. Georg.

Vix humiles apibus casias, rorẽq; ministrat.

Et apud Poëtam Comicum,

Vix te traxi filium ab amore ancillæ,

Secũdum quem sensum, intelligas oportet, d.l. alienationis verbum, vt significet, quod passus præscriptionẽ, vix est, vt nõ videatur alienare, idest, magna cum difficultate intelligas, illum videri alienare. Non enim verũ consensum, vel etiã tacitum præstat, sed quodammodò, & vix intellectũ. Siquidem legibus præscriptionem, inducentibus, parere necesse est, qua ratione, ne dicamus illum inuitum, frustrà, vel inutiliter repugnare, vrbanius dicimus, vix illum cõsentire, & videri alienare, quo exemplo in l. Imperatores. 34. ff. de iure fisci, scribitur delinquentem se obligare ad pœnam pro delicto cõmisso impositam, & in l. fin. C. ad leg. Iuliã. maiest. ibi, *Quodammodò sua mente punitur*, nõ quòd ibi detur verus, aut tacitus consensus delinquentis, sed quia legi parere necesse habet, potius dicitur, cum delinquit, consensum accõmodare, quàm dissentire. Qua ratione, in casu nostro is consensus, quia interpretatiu[9], & figuratus est, minori obstare nõ potest, vt per illum dicatur voluisse dimittere, in integrum restitutionem, aduersus tempus lapsum, cum ille minor erat: vix enim dici potest præscriptionem, tolerantem consentire, qui si interrogaretur magis contrairet: quemadmodum, & in delinquente, iam diximus, is enim apud iurisperitos est color obseruatus, vt quodãmodò consentire videatur, qui parere necesse habet, quanuis reuera ille repugnet: sic etiam quasi demens, & furiosus prodigus reputatur, demens etiam iudicatur, pater qui paterni officij immemor incautè filio legitimã successionem denegauit, vt elegãter probat Iureconsul. in l. 2. ff. de inoff. testam. ibi, *Hoc colore, de inofficioso testamẽto agitur, quasi non sanæ mentis fuerit, qui testamentum ordinauit: cum tamen demẽs, nec furiosus ille fuerit*. Sic etiã dicitur, præscriptionem passus, consentire ex legis interpretatione, propter illius necessitatem, non quòd ille verè consentiat, quod vtile est, ad quæ scribit Pynellus, in authent. nisi tricennale, C. de bonis mater. num. 30. cum seq.

19 Sed an petens restitutionem, probare teneatur, quòd adhuc non excedit annum vigesimumnonum, & sic quòd adhuc intra illud quadrienniũ, ad petendam restitutionem, præscriptum, dubitare licèt? Et pro parte affirmatiua, quòd id probare teneatur, induci possunt ea, quæ supra resoluimus, quòd petens restitutionem, debet probare, se esse minorem: quoniã minor ętas est fundamentum suæ intentionis: quarè probanda est, l. cum te. C. de probatio. & l. si minorem, inf. hoc tit. l. cum de ætate. ff. de probat. & vbi Iacobynus, tradit Bar. consi. 90. & in l. de ætate. ff. de minor. & quidã alij, quorum meminit, Dueñas regul. 258. & videtur in specie probare tx. in cap. constitutus. 8. hoc tit. ibi, *vel adhuc existant infra tempus, ad obtinendum, beneficium in integrum restitutionis indultum*, Iuncto fin. ibi, *Quocirca, mandamus, quatenus præmissa inueneritis, veritati subnixa, &c.* Quibus verbis, summus Pontifex, haud dubiè probat, petentem restitutionem allegare, & probare, debere, adhuc non esse finitum quadriẽnium, infra quod implorare huiusmodi beneficium, sibi indultum est, per quem tex. hoc ibi ita firmauit Butrius, & Afflictus, lib. 2. constit. rubri. 38. num. 21. & fuit sententia Salyceti, d. l. si minorem, inf. hoc titu. ante nu. 2. versi. sed tu replicabis, cum quo ibi transit Alexander, col. 1. num. 2. & est pro hac sententia bonus casus, in l.

1. C. si tutor, vel curator, probat Iaso, cuius meminit Rebuffus. 2. tomo. ll. Franciæ, pag. 130. num. 33.

Sed contrariam sententiam, imò, quòd aduersarius debeat probare, maiorem ætatem, & sic effluxũ iam esse quadriennium, tenuerunt Cyn⁹, & Albericus, in d. l. si minorem, & est de mente Bar. & Baldi, ibi, atque etiã Imolæ, qui expressè eã tenet, in d. c. constitutus, n. 5. col. 2. in princ. versic. item non videtur Bal. d. l. cum te. ante num. 1. & Aretinus, d. l. si minorẽ, & ibi Iacoby. de sancto Georg. ex quibus constat magis cõmunem sententiam esse, teste Curtio, in Rub. C. qui admitti nu. 23. & Costa, in l. si ex cautione, pag. 180. n. 5. quam si benè consideras, probat tx. in d. l. si minorem, infra hoc tit. vbi Imper. in hæc verba, *Si minorem te, vigintiquinque annis fuisse, cum contraheres, ostenderis, & tempora restitutionis præstituta excessisse, ab aduersario tuo, comprobatum non fuerit, præses prouinciæ, in integrum restitutionis dare ibi auxiliũ debebit.* Ex qua decisione, satis apertè, colligitur, ad implorandam restitutionem sufficere, quòd agens probet se esse minorem tempore cõtractus, nisi aduersarius probet maiorẽ ętatẽ, ac tempus quadriẽnij, iam effluxisse.

Iuuat hanc sententiã, quod elegãter obseruauit Aretinus, in l. fin. C. de dolo, contra Baldum ibi, agentem actione de dolo, nõ teneri allegare tempus, quo dolus fuit commissus, quanuis verùm sit, eam actionẽ biennij tempore excludi, vt ibi probat text. inquit enim Aretinus, id reo incumbere, allegare, & probare, quòd biennij tempus est elapsum, quia suæ exceptionis, est fundamentũ tradũt gloss. & Bart. in l. non solùm. § sed vt probari ff. de noui ope. nunci. q̃ ratione, in casu nostro dicẽdũ est, aduersario incũbere allegare, & ꝓbare, quadrienniũ elapsum esse, vt petens restitutionis auxilium, audiri non possit.

Neq; mouere debet tx. in c. constitutus, sup. d. quoniam vt ibi aduertit Imola, col. 2. post prin. minor ille petens restitutionem, incautè agẽs, exposuit se iam maiorẽ esse, & propterea oportuit illũ, deducere & probare, nõ se adeò maiorẽ esse, vt annum 29. excederet. Vel ille tx. agit de allegatione partis, facta ex superabundãti, ex Imola, vbi supra, & Gozadino, cons. 22. n. 13. nos verò loquimur, quãdo ille simpliciter proposuit, & allegauit, se minorem cõtraxisse, quo casu, Imperator, d. l. si minorẽ, ait aduersario incumbere, probare maiorem ætatem, & quadriennium defluxisse, quiquidem sensus, ad illum tx. diuinatorius est, & omnino repellẽdus, q̃rè aliter, & secundo respondet Imola, ibi summum pontificem solùm referre petentis restitutionem, factum, & allegationem, qui ad maiorem cautelam, & aduersarij destructionem allegauit, & proposuit adhuc quadriennij tẽpus lapsum non esse, ac proindè negari sibi restitutionis auxilium, nullo modò posse: qui sensus admitti potest, quoniam literæ illius capituli magis conuenit, ex Gozadino, consi. 22. num. 13. quarè, ille tex. aliam sententiam minimè probat.

Nec etiam probat tx. in l. 1. C. si tutor, vel curator, cuius hæc sunt verba. *Si iam puberes vtriusque sexus, parentum hæreditatem adijstis, sic etiam, nũc in ea ætate estis, vt in integrum restitutionis auxilium accipere debeatis, adite præsidem, prouinciæ, &c. Quod si legitimam ætatem impleuistis, idque tempus, quo in integrum restitui possetis excessistis, curatores vestros. &c.* Respondeo enim, in ea l. Imperatorem procedere per viam consilij, respondendo minoribus, quid de iure faciendũ foret, nõ verò eos adstringit ad ea probãda, & allegãda, qui sensus, illi tx. maximè accommodatur si cõsideras Imp. verba cõsilij esse poti⁹ & ad minores, de quib⁹ ibi, dirigi.

Quic-

Quicquid teneas cum Salyceto, & Alex. in d. l. si minorem, col. 1. horum autorum varietatem, conciliabis in concordiã, vt tunc demũ minor non adstringatur, probare quadriennium non esse elapsum, quando exposuit tempore contractus, in ea ætate esse, quòd calculo inito, constat adhuc vigesimumnonum ętatis annum, illum non excedere, in qua specie, concludenter proponit, concedendam sibi fore restitutionem, nisi aduersarius oppositum velit probare, imò, quòd quadriennium iam est lapsum, & consequenter, negandam esse in integrũ restitutionem.

20 Illud tamen, omittendum non cẽseo, quòd ætas siue maior, siue minor probanda est, ab eo, qui illam allegat, & cuius illa est fundamentum intentionis, glos. in c. præsbyter. 78. distin. DD. in c. in præsentia, & in c. 1. de reg. Bald. per tx. ibi, & in l. 1. ibi latius Salycetus hoc tit. Corneus, consi, 98. lib. 1. Celsus Hugo. consi. 105. incip. iuuencula, n. 2. versi. quoniam regula iuris. Fundamentum enim, suę intentionis quilibet debet probare Parpalia, in l. siquis maior. C. de transact. notab. 1. Corsettus, sing. verbo. qualitas, Fely. in c. examinata, de iudiciis, Iaso. & Decius, in l. qui se patris, col. 1. C. vnde liberi, & in l. si emancipati, col. 2. C. de collatio.

Fallit, quando ex instrumento cõstat, quẽ esse maioris ætatis, quia scilicèt, ille id asseruit & iurauit, l. pen. C. si minor se maio. dixe. Roma. consil. 112. Ancharran. consi. 226. Soccinus, consi. 66. col. 8. lib. 1. Cagnolus, d. l. siquis maior, n. 42. Quarè, si nihilominus vult probare, minorem ætatẽ audiri debet, & probare tenetur, quo argumento idem dicendum est, in substituto pupillari, petẽte pupilli hæreditatem, quoniã pro eo est præsumptio, quòd decessit in ætate pupillari nisi aduersarius contrarium probet, Bal. per tx. ibi in l. ex facto. ff. ad Treb. vbi, in fauorem substituti inducitur, non extare liberos, nisi contrarium probetur, tradunt Bar. & Ange. ibi, & Alex. consi. 29. lib. 1. hanc limitationẽ sequitur Decius, in cap. in præsentia, de proba. n. 170. & Maranta, in l. is potest. ff. de acquir. hær. n. 199. In cõtrarium tamen inclinat Bald. consil. 19. lib. 5. Bart. cons. incipit. B. fecit testamentum, Soccinus, in l. qui duos. §. cũ in bello. ff. de rebus dubiis, & in d. l. ex facto, §. pen. vbi etiã Ripa, hanc partem tenet, & magis probat Viui⁹, lib. opin. cõmu. verbo. ætas. Fallit etiã quando principaliter, non quæritur de ætate, sed incidenter, quoniã scilicèt illa erat, ad aliquem actum necessaria, etenim vt ille actus teneat, legitima ætas præsummitur, nisi contrarium probetur, Panor. & DD. cap. in præsentia, Bal. consi. 264. col. fin. lib. 1. Decius, d. cap. in præsentia, num. 167. & Viuius, vbi supra.

21 Vltimò, dubium est, haud vulgare, an vltra quadriẽnniũm, indultum à prætore, ad petendam restitutionẽ, quinquennium etiam, de quo in l. fi. C. si maior factus, libro. 5. minori indulgeatur? Cum illud quinquẽnium detur etiam ad rescisionem eorum cõtractuum, qui in minore ætate gesti sunt, quẽadmodũ, & quadrienniũ. Et illud arbitror, quadrienniũ, l. fi. C. de tẽp. in inte. resti. in locũ vtilis anni fuisse subrogatum, ad eorumque cõtractuum rescisionem, qui validi fuit competere, etenim restitutio contra ctum validum præsupponit, vt in hac l. si curatorem, & in l. 2. C. de præd. mino. ibi, *Non est vobis necessaria in integrum restitutio, si tutores, vel curatores vestri possessionem, licet pignori nexam, vendiderunt sine decreto*, & ibi not. Baldus, q̃, quando contractus, non tenet ipso iure, non debet peti in integrum restitutio. probat etiã tx. in l. si quidẽ. C. eo. vbi not. Salyc. quòd vbi alienatio est,

est nulla, minori restitutio non est necessaria. Cœterùm quinquennium, de quo, in d. l. fin. ad proponendam, querellam cõtractuum, qui solemnitate carent, & proindè nullitatis vitio laborant, sancitũ est, intra quod si res, absq; decreto inutiliter alienata, vel supposita est, ab ipso minore, vel ab eius administratore, eo sciente, & patiente maiorq; factus, per quinquẽniũ taceat, huiusmodiq; inutilis alienatio, vel suppositio diuturno, silentio roboretur, inducitur quædã tacita ratihabitio. per quem tx. obseruãt, dd. alienationem, à minore factam, absq; decreto, conualescere, simulac ille maior factus, per quinquẽnium tacuit, nec rem venditam vendicauit tradit Ruynus, consi. 63. col. pen. vol. 1. Gabriel, consi. 13. nu. 13. cum sequen. vbi id explicat procedere, ex noua quadam ratificatione, à minore iam facto maiore, celebrata, & à lege inducta, ex illa taciturnitate, vt nominatim, voluere, gl. Bart. & dd. d. l. fi. Corneus, lib. 2. consi. 36. & lib. 3. consi. 207. col. pen. Alexand. consi. 117. vol. 1. & Paulus Parisius, consilio, 59. volum. 1. Quo fit, vt lapso dicto quinquẽnio, dicatur celebratus nouus contractus, per quem minor, à principio alienationem, nullam, iam maior factus cõprobauit, vt tradit, Paul. in l. 1. C. si maior factus, lib. 2. Aret. consi. 128. Iacobus Machelus Patrocinio 33. num. 6.

Ex quibus liquet, contractum adueniente maiore ætate, per lapsum quinq; annorum de nouo cõfirmari, & quasi ex nunc, validum fieri, quod etiam, Bartol. & Paulus suprà citati agnouerũt, & tradit, Paulus Parisius, consilio. 33. nu. 29. vol. 2. & consil. 49. num. 86. vol. 1. & rursus, lib. 2. consilio, 16. à num. 95. Capitius decisio. 92. qui alios referunt, resoluentes minoris alienationem, nullam ex defectu decreti conualidari, adueniente maiori ætate, & lapsu quinq; annorum, ex nouo quodam, à lege inducto consensu non minus, quàm si eo tempore maior factus, de nouo alienasset.

22 His præmissis, nõ vulgaris est dubitatio, an quinquennium de quo, in dicta l. fin. C. si maior factus, in nostro Regno Lusitaniæ, à vigesimo quinto anno, an verò à vigesimo currere incipiat? Mouet dubium, Ordinatio, Regia, lib. 5. titu. 67. §. 65. vbi minor, qui veniam ætatis impetrauerit, à Regijs Senatoribus sacri palacij vel fuerit coniugatus in ætate viginti annorum, bonorumq; suorum administrationem fuerit consequutus, restitutionis beneficio, non fruitur, quoniã deinceps maior reputatur, & legitimam habere ætatem censetur, non minus, quàm si viginti quinq; annorum, ætatis extitisset, ibi, *Auendo o menor tal carta, ou sendo casado de ydade de vinte annos, sera de hi em diante, em todo caso, auido por mayor de vinte e cinco annos, em tanto, que vendendo elles, ou emalbeando, ou obrigando algũa possissam de rayz, com consentimento, e autoridade de iustiça, ainda que os ditos menores, sejam læsos, & damnificados, nam poderam vsar do beneficio de restituição, que per dereyto be outorgado aos menores, quando sam læsos*, Perpendenda sunt. cum iudicio illa verba, *Em todo caso*, quæ vniuersalia sunt, & omnia comprehendunt, cap. Romanorum, 19 dist. tradit Tyraquell in l. si vnquam, C. de reuo. don. verbo. totum, Lusitanus Nunez, in cap. missas, verbo. totas, de consecra. dist. 1. à nu. 64. Quæ ordinatio loquens de ætatis venia, desumpta est, à l. 1. C. de his, qui ven. ætat. ibi, *Eos qui veniam ætatis à principali clementia impetrauerunt, etiam si minus idoneè, rem suam administrare videãtur, in integrum restitutionis auxilium, impetrare non posse manifestissimum est*, Et à lege, 2. C. eodem, ibi, *omnes adolescentes, qui honestate morum præditi paternam frugem, vel auorum patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere cœperint,*

rint, ita demum ætatis veniam impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleuerint, &c. Et Paulò inferi⁹, *Fœminas quoq; quas morum honestas mentisq; solertia commendat, cum octauum, & decimum annum, egressæ fuerint, veniam ætatis impetrare sancimus*, Et Paulò inferius, ibi, *ita tamen, vt prædia sine decreto non alienent*. Et rursus, in l. 3. C. eod. vbi eos, qui veniam ætatis à principali clemẽtia impetrauerunt, non solùm alienationem, sed etiam hypothecam minimè posse, sine decreti interpositione, rerũ suarũ immobilium facere, sancitum est, in quarum alienatione, vel hypotheca, decretum illis necessarium est, qui necdum veniam ætatis meruerunt, vt similis sit in ea parte conditio minorum omnium, siue petita sit, siue non, ætatis venia.

Ex quibus in his regnis, videtur resoluendũ, quòd cũ ætas viginti annorum, in coniugatis sit, ætas legitima, qualis de iure communi, erat ætas, viginti quinq; annorum, quinquenniũ de quo, in d. l. fi. à vigesimo anno currere incipiat, quamuis id nõ contingat, (circumscripta regni consuetudine) in eo, qui veniam ætatis impetrauit, fortius enim operatur, lex hominem maiorem faciens, quàm principis rescriptum, vt in specie explicat Corneus, consi. 108. nu. 8. lib. 3. Nam quemadmodum lex statuit, legitimam ætatem, in anno vigesimo quinto, ita eadem potest eandem legitimam, in anno vigesimo in coniugatis constituere: positiui nanq; iuris est ætatis constitutio, & determinatio, vt Corneus, d. consi. 108. num. 6. lib. 3. obseruauit, intelligens, l. fi. C. de his, qui veni. ætat. restringẽdã esse ad casum, in quo loquitur, & consequenter ad factum maiorem, ex principis rescripto, nõ verò ex legis dispositione, qualis est homo coniugatus, qui per dictam, l. Regiam, in anno vigesimo, factus est maior, quod nominatim agnouerunt, Baldus, in authentica, si captiui, C. de Episcop. & clericis, col. 4. versicu. quarto nota: & Paulus, in l. fin. C. de his, qui legit. hab. personam stan. in iud. resoluentes, legitimam ætatem in decimo octauo anno, dici posse, si lege, aut statuto caueatur, quòd in ea ætate constitutus, pro maiore habeatur, put in hoc Regno, coiugatos homines, in 20. anno, prò maioribus habendos fore, cõprobat, d. ordinatio: & sequitur Brechæus, aphorismo. 24 in princ. Vnde, secure, videtur resoluendum, quinquennium de quo, in d. l. fin. C. si maior fact. lib. 5. in his regnis, hominibus coniugatis currere, ab anno vigesimo, & vicesimo quinto, finiri, ac præcludi, cũ ab anno vigesimo, hi homines, in legitima, per legem Regiam, ætate constituantur, ad quam resolutionem, vltra prædictos autores, debet sufficere Afflicti autoritas, lib. 1. constit. Rubric. de restit. mino. n. 4. & Rebuff. 2. tomo, legum Franciæ, pag 142. in terminis resoluentium, quadriennium de iure concessum minoribus, ad implorandam in integrum restitutionẽ, à tempore, quo facti sunt, per legem maiores, non ab anno, 25. currere, quod etiam Bræchæus, dicto aphorismo voluit. Quãobrem in proposita quæstione, idem videtur resoluendum, quòd quinquennium, de quo, in dicta lege, fin. C. si maior factus currat, ab anno vigesimo: quo cõiugatus, per legem Regiam factus est maior.

Quæ est noua dubitatio, ad legem Regiam. Sed in hac quæstione contrarium, verius esse puto, quod tum praxis obseruat, tum etiam, quia si cum iudicio, tex. in dicta l. fin. perpendatur, id ipsum apertè suadet. Etenim Iustinianus ibidem, in principio illius sanctionis præmittit eum, qui ætatis veniam impetrauit, & principis rescripto factus est, maior.

Et nihilominus illud quinquennium ei post vigesimumquintum annum, connumerādum decernit. Audiam⁹ igitur imperatorem: *Si quando* (inquit) *sine decreto minorum, vel adhuc sub curatoribus constitutorum, vel per veniam ætatis, curam excedentium, res alienantur, vel supponuntur, & ad perfectam ætatem, ijdem minores prouecti, longo silentio, quærellam huiusmodi tradiderint, vel inutilis alienatio, vel suppositio, diuturno silentio roboretur* (subdit) *certum tempus, ad talem confirmationē præfinitum esse censemus.* Et quoniā indubium reuocari poterat, à quo tempore quinquennium currere inciperet, subdit generaliter: *Ideoq; præcipimus, si per quinque continuos annos, post impletam minorem ætatem, idest, post vigintiquinque annos connumerandos, nihil conquestus est, super tali alienatione, vel suppositione is, qui eam fecit, vel hæres eius: minimè posse retractari eam, occasione prætermissionis decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto, fuisset res alienata, vel supposita.* Ecce igitur, qualiter hæc posterior dispositionis pars, quæ quinquenniū præfixit, respicit præcedentia, vbi de minoribus, & de his, qui veniam ætatis impetrarunt, & sic vtrunq; casum pariformiter determinat, & illam l. ita summo cum iudicio, vt solet omnia, perpēdebat doctissimus, idemq; grauissimus Iurecōsult⁹ & sanguinis splendore clarissimus Symon Gonsaluez Preto (cum quo, dum hęc scriberē conferebam) Cancellarius maximus huius Regni, ac Regiæ Maiestatis consiliarius dignissimus, vnicūque nostra ętate iurisprudentiæ, & literatorum omnium ornamētum, & decus immortale. Quam quidem interpretationē, ego exosculor, & amplector libentissimè.

Nec obstat, l. ea quæ, C. de tempor. in integ. rest. vbi ei, qui veniā ætatis impetrauit, quadriennium ad implorandam restitutionē, aduersus contractus ante gestos, incipit currere à vigesimo anno, ibi: *Et si fortè quis beneficio nostro, ætatis veniam fuerit consequutus, ex eo die, quo indulgentia nostra in iudicio competenti fuerit intimata, eiq; administratio rei propriæ permissa, ad persequendas in integrum restitutionum, finiendasq; causas, iure tempus habeat pristitutum.* Quoniam ille tex. procedit in contractibus validis, qui ope restitutionis rescinduntur, aduersus quos, minor se restitui postulat, ætatis beneficio. Secus in inualidis, qui aliqua nullitatis ægritudine laborant: quam quinquennij lapsus, post legitimā ætatem, quasi tacita approbatione purgat, ac extenuat, exhaurit, & confirmat, vt d. l. fin.

23 Illud tn̄ aduerto, eā Regiā Ordinationē videri à iure cōi, aliquātulū discrepare, quatenus, propter decreti interpositionē, restitutionē excludit, etiāsi lesio, vel dānum minoris interueniat, quo casu, superuacua, & inanis videtur inuestigatio, indubiū reuocare, an post vigesimū annū, quo minor ꝑ nostrā cōsuetudinē fact⁹ est maior, cōpetat restitutio, vel remediū, quod post 25. annos, intra quadrienniū minoribus læsis indulgetur: cum oīo restitutiōis, subsidiū auferatur, propter prætoris autoritatem, & decretū, ꝙ tn̄ iure cōi, restitutionis beneficium, si læsio cōtingat, tollere nō solet, tex. in l. siquidem C. de pręd. min. ibi, *Si verò, iure interposito decreto, venditionem vili pretio eius possessionis, cui⁹ vires ignorabat, fecit: iuxta perpetui edicti autoritatē, in integrū restitutio, causa tamen cognita præbetur.* Ecce ibi tx. expressum, vbi lęsio interuenit minoris, in venditione rei, aut saltē in precio, & prętoris decreto, vēditio corroborata est, & nihilomin⁹, restitutio non denegatur, tradit Corneus, cons. 178 litera, G, vol. 3. sequitur Pau. Pari. cōs. 89. n. 60. vol. 1. vbi inquit decretū iudicis nō adimere, minoribus læsis restitutionis beneficium; & diximus supra verbo. læsis, num. 83. quod Ordinatio Regia non admittit.

Nec

Nec obstat tex.in l.ait prætor.§.quid tamen.ff.de minor.vbi, si prætor decernat pecuniā minori soluendam, sine curatore, restitutio tollitur, ibi, *Sed credo prætorem,hunc minorē, in integrū restitui volentem auditurum non esse.* Quoniam, vt ibi aduertit Accursius, & DD.aliud est cum pro recipiēte sibi debitum,aliud cum pro alienāte decretum interponitur. Etenim,in altero inest solutionis necessitas, ideoq; promptius debitori succurritur, in altero verò venditio, quæ ex voluntatis libero arbitrio proficiscitur. Prætor enim solutionem iubet, vt ibi:at in d.l.siquidē vēditionem permittit. Frustra igitur,in ꝓposita specie quærimus, an competat restitutio, vel intra quadriennium detur, nec ne? cum nullitatis vitio, laborante contractu,nullo modo restitutionis post veniæ impetrationem, auxilium tribuatur: sed ordinariū nullitatis,& sic vendicatio, vide quæ diximus supra, verbo.læsis,n.87.ad finem.

Sed nihilominus, illa Ordinatio, iuris dispositioni cōsentanea est,iuxta quam post veniam ætatis impetratam,&administrationem impetranti cōcessam,per prætorem de ante gestis,datur restitutio, vsq; ad quadriennium, quod incipit currere post 25. annum,iuxta l.ea quæ, C. de temporibus,in integrum restitutio.secus autem est,de cōtractibus,qui ab eo post veniæ ætatis, impetrationem geruntur, ibi: *Sera de bi em diente em todo caso auido por mayor,* & d.l.ea quæ,ibi:*Ita tamen,vt nunquàm minoribus vigintiquinque annis constitutis, de his, quæ ante impetratam veniam ætatis gesserunt,auxilium in integrum restitutionis denegetur,*reducitur, ergo,illa Ordinatio ad contractus tātùm gestos, post veniæ impetrationē vt si tunc accedēte prætoris decreto celebrentur, restitutionis auxilium denegetur: non verò,ad eos qui ante fiunt,quoniam in his, minor quadriennio fruetur.

Solùm igitur, superest dubitatio, an inspecta Regiæ Ordinationis forma,ei dispositio l.fin.C. si maior fact⁹ adaptari possit:vt alienatio inutiliter citra prę̨sidis decretum,aut aliā solénitatem, à coniugato, vel ab eo, qui ætatis veniam impetrauit celebrata, per silentiū quinquennij cōualescat?

Mouet in hac re difficultatē, quoniam huiusmodi alienatio nulla est, vt expressè innuit Ordinatio Regia,d.§.65.ibi: *E fazendo elles a dita embeação,ou obrigação,sem autoridade de justiça,em tal caso,o tal contracto de embeação, ou obrigaçam de bẽes de raiz por elle feito, sera nenhum,& de nenhum valor, assi como se o dito menor nom ouuesse impetrada a dita carta,ou nom fosse casado.*

Quamobrèm,cum contractus huiusmodi sit nullus, perinde,ac si contrahens,neque cōiugatus fuisset, nec ætatis veniam impetrauisset, tractu temporis,conualescere non potest,vt in regul.quod initio.29. de regul.iuris, & in regula,non firmatur, de regu.iuris,in 6. Item etiam, quia decretū prætoris,in huiusmodi alienatione ponitur,pro forma ipsius cōtractus, vndè actus nullus, propter omissionem formæ,non potest ratificari, ex temporis cursu, vt tradit Ioannes Andræas, in cap. ratum, de regul.iuris.lib.6.& Baldus,in l.obseruare.§.post hæc, quęst.14. de officio proconsul.cum aliis allegatis per Alber.Brunum,in tractatu de forma, in articulo de potentia, & effectib.formę,effectu.20.versic. vigesimus effectus est,Paulus Parisius,consi.49.contractus iste,num.12.vol.1.Cum enim, primus actus,ad quem ratihabitio refertur,non valuerit,merito ratihabitio,retrotrahi non debet,vt not. Bal. d.l.obseruare,in fine, & Alexander, consi.78.uiso nu.24.vol.5.Decius, in in l.quod initio.ff.de reg.iur.n.13.Paulus Paris.consi.49.n.13.vol.1.

Sed

Sed in proposita specie, cōtrarium verius esse arbitror, scilicet, elapso tēpore quinquēnij, nullitatē ex præsidis decreto, vel alia solēnitate resultantē, obijci non posse, alienationēq; firmā remanere, & conualescere. Primò, quoniā, si ei, qui ętatis veniā impetrauit, similiter, sine decreto alienanti, obstat quinquennij silentiū, idē quoq;, & in cōiugato admittendū est, cū in vtroq; casu eadem sit dispositio, probatur hoc, per tex. in l. 1. & 2. C. si maior fact. rat. habue. vbi per illa iura expressè probat Saly. ratificationē minoris, effecti maioris recōciliare cōtractū celebratū, in minori ętate, quē reddit efficacē, & inexpugnabilem, licèt, ab initio fuisset nullus, & inualidus. Facit lex. 3. §. 1. ff. de mino. cum aliis, de quibus per Afflictum, decis. 220. in causa Domni Ioannis, versic. sed in casu isto, & probat l. 1. & l. 2. C. si maior factus, libro. 5. vbi notāt omnes. Hæc autē ratificatio, nedum erit illa, quæ post vigesimūquintū annū facta, apparet verbis expressis, (quo casu loquitur d. l. 1. & 2. C. si maior factus ratū habuer. ibi: *Facta sine dolo diuisio est, eamque post legitimam ætatē ratam fecerint, manere integrā debere cōuenit.* iuncta glossa, verbo. ratam, quæ subdit expressis verbis, vel aliquid faciendo, per quod ratum habere videatur, l. non solùm, ff. rem ratam haberi, & l. indebitum, C. de condi. indebiti, & l. penult. ff. de lege cōmissoria. Quamobrèm, qui post vicessimumquintum annum ætatis, ea, quę in minore ætare gesta sunt, rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant d. l. 2.) Verùm etiam inducitur, illa ratificatio reipsa, & facto aliquo, quod animum ratificantis ostendit. Voluntas enim, non tantùm verbo, sed etiā facto apertissimè declaratur, & deprehenditur, l. reprehendenda. C. de insti. & substit. l. Paulus respondet. ff. rem ratam haberi. l. de quibus, ff. de legi. firmat Azo. in Summa, d. l. 1. Salycetus, & alij asserentes, his modis expressam cōfirmationem, ratificationem, & ratihabitionem induci. Quæ etiam, per silentium, & taciturnitatem quinquennij inducitur, & sic est intelligenda l. fin. C. si maior factus, lib. 5. vt explicat. glos. d. verbo, ratā.

Ex quibus elegāter infertur, quòd si minor contractum nullum fecerit, citra iuris solemnitatem, si posteà maior factus, ex eo percipiat cēsum, seu redditus, intelligetur ratificare reipsa, & facto huiusmodi cōtractum nullum, in minori ętate celebratum, vt eleganter consuluit Baldus, consil. 45. quandoq; contractus, & consilio 184. ad intelligentiam, vers. nunc venio, vol. 2. sequitur Alex. consi. 117. viso processu, col. 2. vol. 5. Corneus, cōs. 36. in hac consultatione, vol. 2. & cōs. 207. videtur, volu. 4. Paulus parisius, consi. 49. num. 17. vol. 1. etenim, percipiendo aliquid ex tali contractu, in minori ætate celebrato, ratificatio, inducta videtur per d. l. Paulus, & expresiùs, hoc idem sequitur Decius, consi. 233. Dura admodum, col. 2. & 3. n. 4. & 5. & d. l. quod initio, num. 11. & tradit Ryminal. in prin. quibus alien. licet, num. 286. & 287. tradit idem Decius, consi. 58. & protenui, col. 1. versi. & licèt, num. 2. idem, sequitur Aretinus, consil. 127. eximie doctor, col. 1. & 2. versic. sed quando lex ipsa, vbi concludit nedùm verbo, sed facto, scilicèt, solutionem accipiendo, quis dicitur ratificare, etiam in terminis illius tituli, C. si maior factus.

Prioris conclusionis, illa ratio est, quoniam cum proposita quæstio versetur, circa ratificationem actus gesti, à minore, qui fuit nullus, modòq; iam agatur de cōfirmatione actus, ab ipso minore gesto, iam facto maiore, in ea vtiq; illa minoris ętatis qualitas, quæ produxerat illam nullitatem, cessat: ideòque, hæc confirmatio, & rati-

ratificatio, retro non trahetur, vt sentit Alexan.d.consi.117.col.2.vol.5.sed valet, & confirmat, vt ex nunc, idéq; operatur, quod nouus cõtractus operaretur, vt explicat Barto.in l.ab emptione, col, fin.ff.de pactis, & Baldus, in l.fin.C.ad Macedon.& melius Paulus Castrensis, d.l.1.C.si maior factus, lib.2.ibi, & tunc ratificatio, latius & copiosius, prosequitur Aretinus, d. consi.127.col.1.& 2. vbi iure, & ratione comprobat, resoluens etiam in huiusmodi ratificatione, nec partis præsentiam, nec alias solemnitates, requiri, ex quo minor, propter maiorem ætatem, peruenit ad illam qualitatem, in qua actus, sine solemnitate celebrari potest, vt in terminis firmat Albertus Brunus, d.tracta.de forma articulo. de potent. & effect. formæ, col.2.versi.2.prædict. conclusio. Alias rationes, subiungit Romanus, consi.54.col.2.Barbat.consil.42.vol.1. Faciuntq;, multa quæ addunt Socc. cõsi.15.visis prædictis, vers.& p prædicta sñia, vol.1. vbi pluribus cõprobat, tractu temporis, expressè posse aliquid confirmari, quando vltra tractũ, impedimentum cessat, & causa confirmans superuenit. Vndè, actus sequutus, post minorem ętatem gestus & celebratus, declarat animum istius ratificantis, qualis in actu præcedente fuerit, & consequenter, quòd verè voluerit actũ celebrare, vt in simili habetur, in l.sed Iulianus, §. sed si ab initio, ff.ad Macedoni.in l. qui adulterij, C.de adulteriis, & in §. pauonum, instit.de rerum diuis.

Vltimò, hæc propositę quæstionis difficultas, per l.fin.C.si maior factus, lib.5.expedita est, vbi alienatio rei minoris, nulliter facta, & non seruata solemnitate, superueniente maiori ætate, per solum cursum temporis annorum quinque confirmatur, vt tradunt ibi omnes Scribentes, & d. gloss.verbo ratam, & ibi DD.in l.1.C. si maior factus, lib.2. & glos. verbo cõprobari, in l.3.§.1.ff. de min. & Bal. consi.184.ad intell.& consi.45.quandoque, vol.2. & Roman.d. consi. 44. & Barbatia, consi.70.vol.3.& Alexan. consil. 117. col. 2.volu.5.& Corneus, consi.36.vol.2.& consi.207.col.1. vol. 3.& Decius, in d.l. quod initio, num. 11. Quæ confirmatio, per cursum tẽporis inducitur, non hominis facto, sed ab ipsa lege, solemnitatis defectum, & formæ omissæ supplente, ac nullitates incursas validante, vt probatur in d.l.fina.& firmant gloss. & DD.supra citati, & tradit Aretinus, d. consi.127. col.1. & 2. cum aliis adductis, per Albertum Brunum, vbi supra. Comprobatur hoc in simili, per textum, in l.iubemus. C.de testamentis, vbi cursu temporis, minùs solemne, testamentum confirmatur, cum aliis adductis, per Albertum Brunum, d. tractatu de forma Articulo. de probatio.& præsumpt.formæ, versi. aliquando lex supplet. fol.89.

Idque potissimùm procedit, quando vltra temporis tractum, cessat impedimentum, & causa confirmans superuenit, prout est maior ætas, minori cessante, vt tradit Baldus, d.l.fi. & habetur in l.si quis mihi bona, §.sed quid si mandauit, & in l. qui in aliena, in principio, & §.1.ff.de acquiren. hæred.& per Albertum Brun.d. trac. versi.prædicta conclusio, & per Soccinum, d.consi.15.vol.1. versicu. quia respondetur.

Ex quibus, concludo, prædictam Ordinationem, intelligendam fore, iuxta dispositionem iuris communis, & p lapsum quinquennij, tacitã ratificationẽ induci, ac nullitatẽ excludi, illiusq; tẽporis silentio, viã, ei, qui in minori ętate, citra præsidis decretũ, aut iuris solẽnitatẽ alienauit, oĩo pręcludi. Nec obstat, q supra cõtrariũ adduxim⁹, quoniã illud regulariter procedit, in ꝓposita autẽ specie sunt iura expres-

expressa in tit. lib. 2. & 5. C. si maior factus, & per d. l. 3. §. 1. ff. de minoribus, actus erat nulliter gestus, & contra formam, & tamen per ratificationẽ, & cursum temporis cõualidatur, ex quo valet, vt nouus contractus; & vt ex nũc, & quia propter maiorẽ ætatẽ, deuentũ est ad illã qualitatẽ, in qua actus potest sine solẽnitate celebrari, vt resoluit Paris. consi. 49. n. 61. vol. 1.

Nec me mouet, ꝙ quidã autumãt d. l. fin. C. si ma. fact. lib. 5. solùm loqui, & procedere, qñ alienatio, ex solo decreti defectu corruit, nõ verò, quãdo ex defectu causæ, quæ necessaria est, vt rectè minorum bona alienari possint, vt habetur in l. æs alienum, C. de prædiis mino. quoniã is sensus planè refellitur, siquidẽ per eam legem si. ex nouo quodã à lege inducto, seu ficto consensu, contractus confirmatur, per quem minor de nouo vendidisse dicitur, quarè, non vt ex nunc, sed vt ex tunc, valet cõtractus tempore minoris ætatis celebratus. Porrò, si quispiã maior factus alienauit, nec causa, nec solẽnitas aliqua desideratur, ex reg. l. in re mandata. C. mandati, quapropter, d. lex fina. omnem defectum supplet, & submouet, vt voluit Bar. in l. 1. C. si maior factus, lib. 2. Taciti enim, & expressi, idem est iudicium, l. cum quid. ff. si cer. petatur. Qua ratione, quẽadmodũ expressus cõsensus, seu ratificatio expressa, post maiorem ætatem, omnem defectum ita & ille tacitus, seu fictus, à lege inductus excludit. Vlteriùs, in alienatione, prçcipua solemnitas, à prçsidis decreto pendet, qui alienationis causam perpendens, vtrũ magis hãc, quã illam rem vendere, expediat, decretum interponit, iuxta l. magis puto. §. ne passim, ff. de rebus eorũ, quæ omnia intrinseca sunt, & in ipsomet, decreto continentur. Qua ratione, sublato decreto, quẽadmodum, per aduentum maioris ætatis submouetur, cessant & omnes solẽnitates, siue causam alienandi, siue etiã subhastationem respiciant. Quæ resolutio iuris regulis inspectis, videtur amplectenda, licèt contrarium aliquãdo iudicatum sit, nostriq; pragmatici vulgò putent, cõtractum adeò nullum esse, vt nullo tẽporis tractu conualescat, et semper de nullitate agi possit, ex illis verbis, *sera nenhum, & de nenhum valor*, sed illa verba retorqueri pssunt si cum iudicio perpendãtur. Etenim, minor coniugatus, vel çtatis veniam, impetrans, qui maior ex lege Regia reputatur, alienans absque decreto prætoris, perindè habetur, ac si neq; coniugatus esset, nec ætatis veniã impetrasset, & sic nõ maior, sed tanquã minor simpliciter est. Sed si minor simpliciter, absque decreto alienãs, rem immobilem, maior fact⁹ taceat, per quinquẽnium post perfectã ætatem, inducitur ratihabitio, & ratificatio contractus inutilis, gesti in minore ætate, ergo, & eodem modo ratificatio inducetur, per quinquennium, si coniugatus, vel is, qui veniam çtatis impetrauit, alienasset: quoniam euacuata ætatis venia, vel secluso coniugij priuilegio, alienans minor est. Si ergo minor, cur dispositio d. l. fin. C. si maior fact. lib. 5. locum nõ habebit? Certè non video, quid impediat, vt Regia Ordinatio, nihil à iure cõi recedat. Cogitet curiosus lector.

Sequitur in definitione, verbo, Implorandũ,

SVMMARIVM.

1 *Officio iudicis datur restitutio in integrũ dummodo imploretur.*
2 *Aliquando principaliter adinstar actionis implorãtur hoc officiũ iudicis, aliquando verò per viam exceptionis.*
Libelli conclusio, qualis esse debeat.

3 *Minor*

Minor per seipsum debet restitutionẽ petere.
4 Potest etiam per procuratorem, habentem speciale mandatum, & quæ erit ratio. & n. 5.
6 Nominatim debet in mãdato exprimi causa, in qua debet peti restitutio.
Hæreditatis aditio, exigit specialissimum mandatum.
7 Idem in donatione, quia est perdere, nec sufficit generale cum libera.
Mandatum generale sufficit cum libera, vel simile, ad implorandã restitutionẽ.
8 Coniũctus excepto patre, non potest hoc remedium implorare pro coniuncto.
9 Litis consors, sine mandato potest restitutionem petere.
10 Tutor, curator, & similes, possunt sine mãdato speciali petere restitutionem in integrum. Syndicus põt restitutionẽ petere.
11 Quando incidenter petitur restitutio, non est necessarium mandatum speciale.
12 In aduersario non exigitur speciale mãdatũ, ad impugnandã restitutionẽ petitã.
13 Cautio de rato, supplet defectum mandati specialis.
14 Ad concedendam restitutionem citantur ij, quorum interest.
Libellus, & litis contestatio, necessaria est nisi incidenter restitutio petatur.
15 Si filius petat restitutionem, debet adhiberi patris consensus.
Curator ad litem dandus est petenti restitutionem.
16 Forma libelli, in hac restitutione quæ sit.
17 Coram quo iudice sit petenda restitutio.
Aduersus sentẽtiam restituere potest, qui illam tulit, si est ordinarius.
Ad appellandum restituere debet iudex, à quo, non aduersus lapsum fatalium.
18 Delegatus à principe restituit, quia ordinario comparatur.
Delegatus ab inferiore, non restituit aduersus definitiuam, sed interlocutoriã sententiam tantùm.
Aduersus interlocutoriam, quilibet iudex potest restituere.
19 Delegatus etiam à principe, non potest restituere aduersus suam sententiam.
In Francia solus Rex restituit.
Legatus ad vniuersitatẽ causarũ restituit vel is, cui specialiter est commissum.
Minor Magistratus, non restituit aduersus sententiam maioris.
20 De iure canonico, delegatus potest suam sententiã exequi, idemq; de iure ciuili.
Noua animaduersio.
21 Delegatus nõ dicit nullã sententiã suam.
Delegatus à Principe, habet iurisdictionẽ.
22 Iudex, appellatiõis cognoscit de nullitate.
23 Delegatus à principe potest suam exequi sententiam.
24 Legatus de latere, non restituit aduersus sententiam Papæ.
Neque vicarius, aduersus episcopi sententiam, & quid in vicario foraneo.
25 Arbiter non restituit, nisi restitutio incidenter petatur, & nu. 26.
27 Arbiter potest pronunciare læsum fore restituendum, licet nõ possit restituere.
28 Iudex ordinarius nõ adstringitur sequi, arbitri sententiam, qua pronũciauit minorem fore restituendum.
Arbitrator, an possit restituere.
29 Causa restitutionis potest delegari.
30 Coram quo iudice est petenda restitutio, quando illa aduersus contractum postulatur.
Quando agitur de rescindendo contractu actor sequitur forum rei, non locum contractus.
31 Absoluere à iuramento cõtractus, debet iudex aduersarij, non eius loci, in quo gestus est.
Episcopus, qui absoluit à iuramento, est competens ad resoluendum contractũ.
32 Ecclesia potest petere restitutionem, aduersus contractum à se gestum, coram iudice ecclesiastico.
Fallit, in patrimonialibus, in quibus debet sequi forum rei.
33 Semel tantùm potest implorari in integrum restitutio.
34 Semel negata restitutio, amplius non cõceditur nisi ex noua causa.
35 Noua causa, quæ dicatur in hac materia.

36 Bis,

36 *Bis, non pluriès concedenda est restitutio.*

Dictio, Rursus, *duabus vicibus est contenta.*

37 *Infinitas vitanda est.*

DIXIMVS in definitione, *Implorandum*, quia huiusmodi restitutionis auxilium seu beneficium, iudicis officio datur, & cōpetit, l. quod si minor, §. fin. ff. de minor. ibi, *Totum autem pendet, ex prætoris cognitiōe* cōis, ex Fel. in c. 1. col. 2. de offic. iudicis, & propterea debet implorari, & à minore peti, vt probat Imperator, in l. si minoribus. 5. infra hoc tit. ibi: *Posse in integrum restitutionē implorare, certissimi iuris est,* & l. seq. ibi, *Contra quem fuerat implorata,* quod iuris principiis conuenit, secundùm quæ iudex non petenti, nō succurrit, etiā in his quę ad suum officium spectāt, ex his quæ resoluit Hyppolytus, in sua pract. §. nunc videndum, à num. 3. Ferrarien. etiā, in praxi in libel. actionis realis, verbo. quatenus ex officio, col. 3. cum seq. Quid autem intersit inter officium iudicis, & actionem, tradit Ripa, in l. 1. n. 20. C. de edendo, Purpuratus, in l. 1. col. 3. ff. de iurisdic. omn. iudicum.

2 Solet autem, hoc iudicis officium, nobile, dupliciter implorari, & à minore proponi principaliter, scilicèt, adinstar actionis, petendo illud, aduersus cōtractum, à minore gestum, vt ind. l. quod si minor. §. fi. ibi: *Ex hoc edicto nulla actio proficiscitur, totum autem pendet ex prætoris cognitione,* vbi Bart. & DD. cōiter not. officium iudicis cōpetere, dariq; petenti restitutionem, non actionem. Tradit Vnzola, de arte notariatus, vol. 12. tract. fol. 210. nu. 32. Aliquando etiam imploratur per viam exceptionis, veluti, quādoquis contra minorem, vel ecclesiam, agit vigore alicuius cōtractus cum eis gesti, in quo, si se læsos intellixerint, excipiendo, hoc remedio, vti possunt argum. l. Papinianus. 8. §. si filius. ff. de inficioso testa. vbi filius exhæredat⁹, existens in possessione, paternæ hæreditatis, ab scripto hærede conuentus, pōt p exceptionē querellæ inofficiosi testamēti defendi, nō minusquā si hæreditatem peteret, posset agendo, quærellam mouere, & de inofficioso dicere, & ibi not. & cōmendāt Barto. & DD. cōiter, tradit Gomez. 2. tomo. c. 14. nu. 8. & est bonus casus, in l. si quasi, C. de nonnum. pecu. & in l. siquis libertatem, ff. de petiti. hære. Restitutio autē, etiā incidenter proposita, naturam habet actionis, Cardinalis, in Clem. 1. col. fin. de restit. in integrum, Socci. in l. qui agnitis, col. penult. de except. DD. in §. rursus, instit. de actio. & nouissimè Prosper. Pasethus, consi. 64. num. 3.

Qualiter autē concludere debeat auxilium hoc implorans, & an scilicèt sufficiat implicitè, restitutionem petere, supra resoluimus.

3 Adde etiam huiusmodi restitutionem, minorem per seipsum petere, & implorare debere, vt probat Iureconsultus, in l. illud. 26. vers. 1. ff. de minor. ibi, *Si talis interueniat iuuenis, cui præstanda sit restitutio, ipso postulante, præstari debet:* Dummodò tamen accedat tutoris, aut curatoris autoritas, vt in l. fina. & per totum, C. de autor. præst. & traditur in l. non eo minùs. C. de procurato. & vltra prædicta, quòd restitutio personaliter petēda sit, tradit Bald. in l. 1. §. penult. in fi. ff. depostulando, Franc. Areti. in cap. veniēs, n. 72. de accusatio. & hanc esse singularem doctrinā censuit Marsi. singul. 221. incip. restitut. & Menochius, cōs. 100. n. 294. vol. 1. Mouentur hi authores, ea potissimùm ratiōe, quoniā cū restitutio rem in pristinum statū reponat,

ponat, l. quod si minor. §. restit. ff. de mino. & res magni sit momẽti, cõsequẽs videtur, vt personaliter, imploretur. Idq; maximè admittendum est, si in causa principali, criminis capitalis accusatio proponatur, tunc enim cũ accusatus personaliter cõparere debeat, l. seruum quoq;, §. publicè. ff. de procurato. l. pen. §. ad crimem. ff. de publi. iudicijs, ergo si restitutio aduersus sententiam, vel in processu criminali petatur, personaliter, minor cõparere debet, quod tradit Menochius, consilio, 100. num. 296. Nec obstat, quod tradit Baldus, in l. reos, ad fi. C. de accusatio. vbi inquit pro reo condẽnato procuratorem, allegantem nullitatẽ sentẽtię admitti, ea ratione, quia non de crimine, sed de processu, & valore ipsius sentẽtiæ disputatur, quãobrẽ idem quoq; videbatur, in causa restitutionis. Quæ Baldi doctrina admittenda est, quando nullitatis obiectio, solùm respicit, processum, non autẽ crimen ipsum, vt si argueretur sentẽtiã, fuisse iniustè prolatam, nam tunc procurator non admittitur, sed ipse reus principalis causam tractare debet, vt inquit, Baldus, quem sequitur, Benedictus de Plumbino, in l. penul. §. ad crimen, nu. 59. ff. de publicis iudicijs, Nellus, in tract. Bannitorum, 3. p. 2. temporis. q. 68. & Soccyn. Senior, in cap. veniens, num. 52. de accusatio.

4 Potest etiã minor per aliũ hoc est, per procuratorẽ, ad hoc specialiter cõstitutũ restitutionem implorare, per d. l. illud, versi. 1. & fin. ff. de mino. ibi, *Aut procuratori eius, cui id ipsum nominatim mandatum sit, qui verò generale mandatum, de vniuersis negocijs gerendis allegat, nõ debet audiri*, Ita Gaius, I. C. in d. l. illud. qui clarè probat, per procuratorem posse huiusmodi beneficium implorari, dũmodò ille habeat, speciale mãdatum, gl. etiam, in cap. qui ad agendũ de procurato. in 6. Baldus, consil. 318. col. fi. vol. 3. Iaso. in l. indebitam, in fi. ff. de condict. indeb. Ananias, cõsilio. 48. & Abbas, in cap. coram, col. 2, de resti. in integ. Rolandus à Valle consilio, 26. vol. 2. num. 1. & hoc quando petitur principaliter, vt quãdo petitur aduersus contractũ, vel contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, secus si incidenter, vt per Bar. & alios, in d. l. illud. §. fin. & dd. in l. 1. C. etiam per procur. Bartol. Alexan. & Iaso. in l. cum procurator, in prin. ff. de noui oper. nunciat. Afflictus, in constit. reg. constit. beneficium. 2. notab. Abb. in d. cap. coram, col. 2. & in cap. suscitata, col. 2. vbi asserit hãc esse communem sententiam, prout eam etiam dicit, Cassadorus. in decisio. 1. de procura. & Couarr. lib. 1. var. resol. cap. 6. versic. primò. Rolland. à Valle, consilio, 26. nu. 1. vol. 2. adeò, vt neq; vniuersale mandatũ sufficiat, vt colligitur, ex l. cons. ibi, *Nominatim mandatum sit*. Iuncta l. 3. ff. de lib. & posthum. & ita tradit Mauric. c. 22. & 23. & Missingerius, lib. decisio. Imperial. Centutia. 2. q. 26. & consil. 53. num. 1. decade, 6. vbi cõmunem dicit sententiam, & Couarr. lib. 1. variarum resol. cap. 6. tradit Bald. & Iaso. in l. præses n. 7. in fin. C. de transactio. Beroius, consilio 151. nu. 18. vol. 1. Ruynus, consilio. 119. nu. 16. versi. tertiò respondetur, vol. 5. Iacobus Æmilianus, consi. 56. nu. 1. & 2. Rebuffus. 2. tomo, ad leges Galliæ, titu. de restitutio. arti. 1. gl. vlti. num. 3. Menochius, consi. 100. nu. 298. vol. 1. Franciscus Bursatus, consi. 61. dicitur breuiter, n. 2. Vndè mandatum generale non sufficit, in quo non veniunt, ea de quibus constituens, nõ consensisset, nisi specificè exprimantur, l. cũ quis. ff. de solutio. l. Stichum, §. vsufructu. ff. de fideicõmiss. libertatib. l. qui peculij, & l. quam Tuberonis. ff. de peculio, gl. & Ioannes Faber. in §. pretiũ inst. de emptio. & venditio. Nec etiã tale mandatũ generale, continet prohibita, vel indebita, l. si procurator. ff.

de cond. indeb. l. Lutius. §. si procurator. ff. ad municip. notat. Dynus post gl. in l. 3. §. si procurator meus. ff. quod quisq; iuris, & vtrunq;, tradit Celsus, Huggo. consi. 7. nu. 1. Accedit in confirmationem, text. in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procurator. vbi Cynus, post Petrum de Bellaperti. notat esse casum singularem, quòd habens mandatum hominis generale, ea expedire non potest, quæ requirunt speciale mandatum legis, quod dictum refert, & sequitur Romanus singulari, 938. incip. habens mandatū. & ita est intelligendus, text. in l. 1. C. etiam per procuratorem, caus. restitution. quatenus simpliciter, inquit, quòd causa, in integrum restitutionis, etiam per procuratorem, agi potest, debet enim intelligi, dummodò speciale ad hoc mandatum habeat, non generale, etiā ad vniuersalia negocia, quod idē in specie, probat Ioachimus, Misingerius, consilio, 53. decade, 6. nu. 1. & hunc casum etiam recenset, gl. in cap. qui ad agendum, de procuratoribus, lib. 6. inter casus, in quibus, speciale mandatum requiritur, quæ tamen addit, hoc verū esse, si restitutio principaliter petatur, secus si incidenter, idemq; tenet glossa in capit. suscitata verbo, Postulata, de in integrum restitutio. quæ vtilis est, resolutio, si cōsideras, vniuersale mādatum, pingue esse, & ad plurima extendi, quæ generalis concesio, non comprehenderet, vt constat, ex Afflicto. quæst. 100. Gozadi. consi. 36. nu. 22. Grato, qui dicit cōmunem, consilio. 55. lib. 1. nu. 28. & consi. 128. nu. 6. lib. 2. Benencasio, in §. omnium, institut. de actio. num. 48. tradit Decius, in l. omnia. ff. si certa. petat. & post eum Purpur. in l. 1. ff. de officio eius, num. 471. sic limitans, regulam, l. obligatione. generali. 6. ff. de pigno. vt non procedat, in vniuersali bonorum obligatione: Sufficeret, tamē speciale māda tum, comprehensum sub generalitate verborum, ad petendum, in integrum restitutionem, Abbas, in capit. coram, de in integrum restitutio. nu. 5. sequitur, Rollandus à Valle, consil. 26. num. 17. vol. 2. Qua ratione scribit Cassadò. Decisio. 1. de proc. ꝓcuratorē habentē mandatum, ad agendum, defendendum, & supplicandum posse petere restitutionem, in integrum, quasi mandatum, ad id habeat speciale, salten in dicta clausula subintellectum, quod etiam admittit Couarru. lib. Variar. resolut. fol. 109. versicu. tertia, Rollandus à Valle, consilio, 26. num. 18. volum. 1.

5 Huius rei rationē esse asserit, Bald. in l. 1. C. etiam per procurator. in fin. quia restitutio, in integrum datur, cōtra ius ciuile, qua ratione non ita, de facili impetranda est, per tx. notab. in l. in honorarijs, 34. ff. de actio. & obligatio. vbi postquàm scriptum est, persecutorias actiones perpetuas esse, & post annundari, subijcitur, *Sed cum rescissa vsucapione redditur, anno finitur, quia contra ius ciuile datur*: Quo argumēto eleganter, Imola, in l. vetre, num. 14. cum sequent. ff. de acquir. hæred. contra Angel. resoluit, ius, & potestatem, adeundi annalem esse, quando per viam restitutionis competit, quāuis aliàs, sit perpetua, iuxta not. in l. licet, C. de iure delib.

Inquit etiam Baldus, aliam rationem asignari posse, si consideras restitutionem continere, quandam retorquutionē, propter quam minor restitutus debet aduersario restituere omnia, quæ ex contractu acquisiuit, quemadmodū probatur, in l. vnica. C. de reputatio. Quo circa ne forsan restitutio, in minoris dānum vergat, inductum fuit, ne illā posit procurator implorare, sine speciali mādato. Aliam, & tertiam rationem asignat Bald. quæ nititur, in l. si hominē ff. mandati, vbi procuratori prohibitum

tũ est, per domini factũ, nisi ad id habeat speciale mãdatũ. Quare quia petens restitutionẽ, impugnat minoris factũ, necessariũ est speciale mãdatũ; hæc ille: sequitur Rubeus tacito autore, in l. sed, & siquis. §. quæsitum, ante num. 31. ff. si quis cautio.

6 Quare si benè consideras, nõ erit, audiendus procurator generale habens mandatũ, cũ facultate impetrãdi in integ. restitutionem, debetq́; nominatim causa exprimi, in qua debeat minor restitui, quod probare videtur I.C. in l. illud. §. 1. ff. de mino. ibi. *Cui id nominatim mandatum sit*, Et ibi, perpẽdit Bart. vbi vult, I.C. nominatim procuratorẽ esse, in ciuili causa constituendum, ad petendum, in integrum restitutionẽ, & ita probat ibi, Accursius, gl. etiã in l. vni. C. etiã per procurato. caus. restitutio. in integ. agi poss. & ibi Baldus, & Iaso in l. præses, nu. 7. in fin. C. de transactio. Beroius, consi. 151. n. 18. lib. 1. Ruinus, consi. 119. nu. 16. versi. tertiò, respõdetur. lib. 5. Iacobus Æmilianus, consil. 56. num. 1 & 2. & Baldus, in l. filiusfamilias, col. fi. ff. de donatio. Cynus, & Iacob. y. d. l. vni. C. etiã, per procurat. tradit Rebuff. hoc ita probans. 2. tomo, legum Frãc. in tract. de restitutio. artic. 1. gl. vltim. num. 3. Menochius, consi. 100. nu. 298. n. 138. vol. 1. vbi aliqua adducit similia, & Boeri⁹ de potest. legati. nu. 34. cum sequent. vol. 5. tract. fol. 84. Mauricius, c. 24. inducens post alios, tx. in l. siquis mihi bona, 25. §. sed vtrum, ff. de acquiren. hæred. vbi cum de adeunda hæreditate agitur, respondetur speciale mandatum exigi, nec sufficit generalis iussus, ad adeundam quancunq; hæreditatem, sine hæreditatis expresione

Facit, q tradit Bald. in sua Margarita, verbo, Mandatum, versi. quinto, vbi inquit, quòd mãdatũ certę rei specificè factũ, non cõprehendit ea, quæ specificè accedũt, si grauaretur ex eis mandãs aliter, quàm specificat, p tx. quẽ ad hoc dicit singularẽ, in l. siquis, mihi bona. §. sed si mãdauit. ff. de acq. hæred. & illud notab. dictũ Bar. refert & sequitur Celsus Huggo, cõsi. 7. n. 6. facit etiã, tx. in c. fin. de procurato. in 6. vbi mandatum, ad contrahendum matrimoniũ debet esse speciale, cũ expresione psonæ, cũ qua matrimoniũ, contrahi debet, adeò, quòd non sufficeret simplex mandatum, ad contrahendũ matrimoniũ ita, Bart. in l. filius familias. ff. de donatio. Crott⁹. §. morte, num. 70. ff. de noui oper. nunciat. Rub. Alex. in l. pen. §. ad crimen. nu. 173. ff. de publi. iudicijs, dd. in l. Titius. ff. de lib. & posth. Rolland à Valle, cõsilio, 26. nu. 4. vol. 2. Faciunt etiam notata, per Bart. & alios, in l. 2. §. sin autẽ C. de iure iur. propter calum. dando, & in l. qui bona §. si alieno ff de dam. infecto, vbi tradunt non sufficere mãdatum factũ, ad iurandum de calunia in animã domini nisi specialiter dicatur, in tali causa, & Bartolu sequũtur, dd. cõmuniter, ibi & Rubeus, d. §. ad crimen, nu. 174. & Paulus de Castro, d. §. sin autẽ, facit etiam, q tradit Iaso. in l. si procurator. col. 2 ff. de condict. indebiti, & in l. inuitus, C. de procura. & in l. ab executore, de appellatio. & Fely. in c. quoad consultationẽ, de re iudicata, vbi ad appellandũ, ab executiõe, requiritur mãdatũ indiuiduũ, vltimò perpendẽdũ est, respõsum, I.C. d. l. illud. §. fi. ibi, dũ dicit, *Nominatim*, nã aliud est loqui nominatim, & speciali ter de aliquo, aliud de specialibus, cũ nominatio specialis, de specialib⁹ plura cõprehẽdat scilicèt, omnia subspecie contenta, q non facit nominatio specialis, facta specialiter, ita dixit, Guilel. de Cugno. in l. sed, & siquis, §. quæsitũ. ff. siquis cautio. Petrus, & Cynus, in l. 1. C. etiã per procura. Alber. de Rosatis, in d. §. fin. & in d. l. 1. vbi, inquit, destricto iure, hanc opinionẽ veriorem.

Cõtrariũ tñ cũ Baldo videtur, pba

 re

re, Iaso. in l. 1. ff. si in ius vocatus, nu. 13. q sufficiat hre mādatū gnale ad petēdā restitutionē, quā opinionē vr probasse, Bart. in l. filiusfamilias. ff. de donatio. nu. 10. & ibi, Rogerius, n. 12. intelligens satis esse, q procurator habeat mandatū, ad petēdā restitutionē quoties opus fuerit, citat in argumētū bonū tx. in l. Titius. 25. ff. de lib. & posthum. vbi, (quāuis, in l. 3. eodē. titu. scriptū sit, filiū nominatim esse instituendū, vel ex heredādū) scribitur satis esse, q pater dixerit, cœteros filios meos exhæredo, & dicit cōmuniter receptā sniā, Ioachymus Myssingerius respōso. 53. decade. 6. n. 3. iuuat bonus casus, in Clem. 1. de procurat. vbi ad opponenda crimina, & defectus satis est, hre gnrale mādatū, ad illa opponēda, licet causa nō sit expressa, & q in his speciale requiratur mādatū, tradit Curtius Iunior, in l. 2. §. sin autē col. 2. de iure iur. propter calum. dādo, & Rol. à Valle, consi. 26. n. 7. vol. 2. idem tradit Grego. Lopez, in gl. 1. l. 5. tit. 5. Part. 3. citans Baldū. d. l. illud. ff. de mino. vbi Albericus ait, ita se vidisse obseruari, citat etiā Panor. in c. corā de in integ. rest. & firmat satis esse, q exprimatur aliquis casus, requirens speciale mādatū, cū clausula generali, q posit omnia alia, per tx. in c. qui ad agēdū. §. 1. de procur. lib. 6. q & latius voluit, Ioānes à Grassis, de substātialibus procur. verbo, in integrū, firmās cōem, à qua non esse recedendū, resoluit Rubeus, in l. sed, & siquis. §. quæsitū. ff. siquis cautio. n. 30. vbi cū Bart. testatur esse veritatē, atq; sententiā Angeli, Rom. & Pauli, in d. l. filiusfamil. idē tradit Bart. in d. l. illud. §. fi. & in d. l. 1. C. etiā per procur. vbi dicit sufficere, si dicatur, *Constitutio talē procuratorē, ad petendā restitutionē, in integrū, contraquācunq;, personā*, absq;, quòd singulariter dicatur, *in tali causa & cōtra talem*, quod habet similitudinē indiuidui: quia si requireretur, specificatio causæ, vel personę potius diceretur, māda tū singulare, quàm speciale, idē tradit Alex. d. l. illud. §. fi. in addi. ad Bart. Bellamera, decis. 32. Cassadorus, decis. 1. de procur. Crottus, in l. non solùm §. morte, n. 70. ff. de noui oper. nunc. Rubeus, d. §. quæsitū, n. 30. Curtius Iunior, d. l. 2. §. sin autē, col. 2. & hanc cōem testatur, Bald. d. §. fi. Salyc. & Alber. d. l. 1. C. etiā per procur. Alexā. in l. Titius. in prin. col. 2. ff. de lib. & posth. quē ibi, sequitur, Iaso. & cōem firmat, Couar. li. 1. resolutio, c. 6. n. 2. Mauric. c. 24. quæ sententia, si benè aduertis probatur, I. C. respōso. d. l. Illud. §. 1. ibi, *Cui id ipsū nominatim concessum est*, Illud enim relatiuū, *Id ipsum*, necessariā habet relationē ad pximā, scilicèt, necessariū esse, mandatū ad petēdā restitutionē, quāuis causæ nulla sit, facta mentio, quēadmodū, & eo loco non fuit. Vndè suprà solū, fit mentio de ipsa restitutione, nō autē de causa restitutionis, minus de persona, cōtra quā restitutio, imploranda est, ita respōdet Rubeus, Alexandri. in d. l. sed, & siquis, §. quæsitū, nu. 30. vbi dicit, hoc vltra alios ibi, probari, q ante illū considerauit, Salycetus, in l. 1. C. etiā per procur. col. 2. & nouè, Rol. à Valle, cōsi. 26. n. 25. vol. 2. pbatur etiā in eodē tx. qnus subdit, audiendū non esse, qui vniuersale mādatū habet, ad vniuersa negocia, quoniā nō habet, ad petendā nominatim restitutionem, ergo audiri debet, vbi habet mandatū negocij restitutionis, in integrum. Et ratio istius declarationis est, nā restitutio, in integrū datur, contra ius cōe, l. in honorarijs. §. sed cū rescissa de actio. & oblig. id circo in ea speciale mandatū necessariū est maximè, qa in restitutione locū habet retorquutio, vt l. 1. de repudijs, itē in restitutione, quis venit contra factū propriū, & ob hoc, mandatū speciale requiritur, l. si hominē, vbi casus singularis. ff. mādati. Quarè in cautè ille tx. in cōtrariā sniam vr addctus, cum magis

magis hanc videatur probare sniam. Facit etiā in confirmationē, nā nemini ambiguū est, q̄ ad alienādum requiritur speciale mādatum, l. procuratorē, C. de procurat. Alex. cōsi. 90. col. 2. vol. 2. & tñ mādatū dr̄ speciale si dicatur, *Constituo te procuratorem, ad alienādū*, Absq; eo, q̄ dicatur: *Advendendū talē rē*: vt ꝓbatur, in c. 2. & fi. de offic. vicarij, in 6. Alex. cōsi. 139. col. 2. in fi. vol. 7. vbi subdit, quòd si aliàs requireretur, q̄ in mādato diceretur: *Ad vendendum talē rem*, Nō diceretur mādatum speciale, sed singulare. Et quòd diuersa sunt aliquid specialiter exprimi, & aliquid singulariter, vt declarant Bart. & alij, in l. fi. C. si cōtra ius, vel vtilit. publicam, & in l. 2. in 2. q. princ. ff. de vulgari, idē tradit Decius, consi. 27. col. 2. versi. sed his non obstantibus, & cōsi. 36. & Curtius Iunior, in. d. l. procuratorem, col. 1. ergo idem dicendum est, in proposita quæstione, vt sit satis, q̄ procurator sit, constitutus: *Ad petendam restitutionem, in integrum*, Sine expressione causæ, & personæ scilicèt, in tali causa contra talem. Facit secundò, q̄ cōiter tradunt scribentes, in l. sed, & siquis. §. quæsitum. ff. siquis cautio. & in l. Titi⁹, in prin. ff. de lib. & posth. vbi licèt requiratur, quòd expressè renuncietur casibus fortuitis, & specialiter, tñ dr̄. specialiter exprimi, si tātùm suscipio, in me oēs casus fortuitos, absq; alia expressione, quæ est cōis snia secundùm plures relatos, ꝑ Ryminal. in §. 1. quib⁹ alienare licet, n. 135. tradit Alex. cōsi. 42. vol. 1. n. 8. & n. 13. idē Alex. cōsi. 134. nu. 5. vol. 1. vbi latè ꝓbat sufficere renunciationē gn̄ralē, licet casus fortuiti, in specie non enumerentur, vt perindè nihilomin⁹, quis dicatur specialiter obligatus ad casus fortuitos. Facit tertiò, q̄ voluit Paulus Castrensis, in d. l. filiusfamilias, in fin. vbi dicit sufficere speciale mādatum ad donandū, licet nō exprimatur cui donādum sit. Abb. in c. corā, n. 5. de in integ. resti. facit quartò, quod tradit Tyraq. de re tractu. §. fi. nu. 96. vbi resoluit sufficere mādatum speciale, in quo quis nomine cōstituentis, ad retrahendum oīa, quæ à suis cōsanguineis vendita fuerunt, aut posthac erūt, sine alia expressione rei vēditę, vel ēptoris, ꝓcurator constituatur, ex notat. ꝑ Baldū, d. l. sed & siquis §. quæsitū. Facit quintò, quòd tradit Negusantius, in tract. de pigno. fol. 59. vbi inquit, quòd & si ad pignorādū requiratur, speciale mādatū, l. solutū. §. fi. ff. de pigno. actio. tñ nō requiritur, quòd mandatū sit indiuiduū, ad pignorandum talem rem. Facit sextò nā licet ad cōpromittendum, & similiter ad trāsigendū, requiratur speciale mādatū, vt de primo est tx. in c. ꝑ tuas de arbitr. Speculat. in tit. de procurat. §. 1. versi. 15. gl. in c. qui ad agendum de procurato. Decius, consi. 60. in princ. Marsilius, consi. 67. col. pen. Curtius, in l. transactionis, de transactio. & in l. procuratorem, C. de procurator. De secundo, in l. mādato gn̄rali. ff. de procurato. & d. c. qui ad agendū. §. fi. Alex. cōsi. 129. col. 2. vol. 1. & de vtroq; ꝑ Soccyn. cōsi. 18. n. 37. vol. 1. & tñ mādatum dicitur speciale, si dicatur, ad transigendū, vel cōpromittendum, licet nō dicātur, nec exprimātur, quæ in compromisso, vel in cōtractu trāsactionis, deducuntur, ita Decius, cōsi. 27. col. 2. per not. ꝑ Bart. l. in l. filiusfamilias, ff. de dona. & cōsi. 20. col. 3. & consi. 60. in prin. Crottus. d. §. mortè, n. 70. & Paulus Castr. consi. 77. col. 2. Nec quod suprà diximus, de hæreditatis aditione, ꝑ. d. §. sed vtrū, ad rem facit, quoniā in ea specie maximum potest, quis dānū incidere, si hæreditatem multo ære alieno implicatā adeat, quarè nominatim exigitur expressio, cuius sit ea hæreditas, quā adeundi, cōceditur potestas, quod quidem dānū in restitutione cessat, siquidem etiā implorata minori non nocet, qui illā vti non vult. vt suprà resoluimus, vel etiā, vt respō-

dét Alex. & Ias. in d. l. Titius, & in d. §. sed vtrũ, speciale est, in illo casu ratione grauis præiudicij, ne dãnosam hæreditatẽ filius, patris autoritate accipiat, nã vt aduertit Couar. vbi supra, nõ esset cautum patris cõsilium, licẽtiã filio cõcedere, ad adeundã hæreditatem, nisi pri⁹ pater præuidisset, quæ nã esset conditio ipsius, adeundæ hæreditatis, ex qua forsan incautè adita, dispendium filius pati potuisset, cui quidẽ periculo lex mederi voluit, ꝙ tamen, in mandato restitutionis, raràrò, aut nunquam contingit.

Nõ obstat etiã tx. in c. fi. de procur. in 6. quoniã vt rñdet Bar. in d. l. filiusfamilias, illud est propter magnũ periculũ, ꝙ ibi vertitur, in quo plenior, & exuberãtior cõsensus requiritur, ideò nimirum si non sufficit, mandatum, esse speciale, sed requiritur indiuiduum quòd exprimatur persona, cum qua contrahendũ sit matrimoniũ, l. generaliter. ff. de ritu nuptiarũ, & ita quoq; respõdendo ad illum tx. dixerũt Alex. & Ias. in d. l. Titius, Crott⁹, d. §. morte, n. 70. quæ ratio, cum eesset in ꝓposita specie, de qua agitur, ideò nihil ad rẽ facit. Nõ obstat tertium, de iuramẽto calũnię, quòd ad illud pręstãdum mãdatum indiuiduũ, requiratũr quoniã hæc cõclusio iusta ratione nititur, cũ ꝓcurator iuramentũ, in animã principalis, referre habeat, ideò nimirum, si mãdatum indiuiduũ requiratur, vt per Iac. de Aretio, Alex. & alios, in d. §. si alieno, quãuis Bar. & alij, dicãt hoc nõ obseruari, sed sufficere, ꝙ procurator habeat mandatũ speciale, ad iurandum de calumnia, vt etiã voluerunt Curt. Iun. in d. §. sin autẽ, post Imolã, ibi, ac Couarr. vbi supra.

Non obstat quartum, quoniã illud ꝓcedit, quia appellatio ab executiõe, posset, facere dñm, si succumberet, in pœnã incidere, d. l. ab executione: ita dicunt dd. supra citati, & Alex. cõsi. 17. col. 1. vol. 6. vbi inquit, quòd siquis contrauenjendo posset incidere in pœnã si ad talẽ cõtrauentionem, se offerat, procurator generalis alicuius, põt sibi opponi, quòd ipse nõ est idoneus procurator, nisi habeat specificũ mãdatũ, ad illum actum, vel nisi ratificet constituens, l. 3. §. si procur. ff. quod quisq; iuris, idẽ Alex. cons. 108. col. 2. in fi. vol. 6. tradit Rol. à Valle, cons. 26. n. 3. vol. 2. Vndè, quẽadmodum, sine mãdato indiuiduo, ab executione appellari non potest, ita nec ab immissione in possessionẽ, de qua in l. fi. C. de edicto, diui Adr. toll. ita tradit ibi Zuch. n. 288. quoniã appellãs ab illa immissiõe punitur, vt in l. quisquis, C. quorũ appel. nõ recipiãtur, c. ne quis vltimò, 2. q. 6. ꝙ idẽ voluit Fely. in c. 1. vt lite nõ contest. Socci. cõs. 120. col. 3. Ang. in §. prætereà, in 2. inst. de exceptio, & Dec. in c. nouit, de appel. Ange. d. l. ab executore, & in l. si expressim, de appellat.

Ex quibus iam concludendũ est, minimè, ꝓ parte cõtraria facere, tx. in l. filiusfamilias. 7. ff. de donat. vbi habetur, donãdi potestatẽ, non habere procuratorem, cõstitutum, etiã cum libera administratione, quia donare est perdere, vt eadem l. probatur, ibi: *Non ad hoc ei conceditur libera peculij administratio, vt perdat*, & ibi glo. not. & dd. & in l. cõtra iuris, §. fi. ff. de pact. tradit Rube. in l. sed & si quis. §. quæsitũ. n. 32. quãuis incautè Pala. in Rub. §. 66. n. 29. scripserit cõtrarium, per l. procurator cui libera. ff. de procur. non aduertens illum tx. non procedere in donatione, ad quã exigitur speciale mãdatũ, nec sufficit generale, cum libera, ex glos. Bar. & Pau. ibi, & Anchar. cons. 32. n. 3. & gl. l. 19. tit. 5. Par. 3. litera, *b*, Facit Ias. in l. 1. §. si procurator, ff. si quis ius dicẽti, nõ obtẽperau. n. 20. resoluens, non etiã sufficere mandatũ, ꝙ possit oĩa gerere, quæ posset constituens, quia semper donãdi potestas censetur exclusa, propter dãnum, quod cõtinet necessariũ, dd. vbi etiã Iaso. n. 2. d. l. cõtra

tra

tra iuris, §.1.ff.de pact. Qua ratione, nec fideiubere potest huoi pcurator, vt p Iaso.d.l.cōtra iuris.§.fi.n.2.quoniā etiā iste actus est noxius, sua natura, & ideò ad instar donationis, semper vr̄ exclus⁹ vt nos suprà, latius adnotauimus. Quapropter, & si verū sit, cōtra Palac. vbi sup. pcuratorē absq;, mādato speciali non posse donare, aut similia sua natura noxia, & pniciosa facere, quāuis habeat generale mādatū cū libera, non ppterea idē cōcluditur, obseruādū, in restitutionis auxilio implorando, in quo cessat omne damnum, vt iam diximus.

Ex quibus iā resoluitur eū, qui habet mādatū cū libera, posse in integ. restitutiōis auxiliū implorare: siquidē potest, oīa quæ speciale mādatū exigūt. vt adnot.d.l. pcurator cui libera, & d.c. qui ad agēdū. Bald. quē seqr̄, Iaso. in l. indebitā, āte, n.2.ff.de cōd.ind. ita in specie, resoluit Couar.lib.1.resol.c.6.n.3. idē pbās in hn̄te potestatē cū plena administratione. Vel in quo dominus pmisit, hr̄e ratum à pcuratore gestū, & ante n.3. idē pbat in eo, qui pōt supplicare.

8 Sed an coniūctus p cōiūcto possit, in integ. restitutionē petere? vr̄ sanè id admittēdū ex regula, l.sed & hæ psonæ 35. in prin.ff.de procu. quo loco, Vlpianus docuit, liberos, parētes, fr̄es & affines, posse sine mādato agere, & defendere, tradūt gl. & d̄d̄. maximè Iaso. in l. exigēdi, C.de pcurat. n. 3. idē Iaso. in l. 1.ff. in ius vocati vt eāt. Ripa post alios in c.cum. M. de cōstit.n.60. tradit Mencha. li.qq. Forens.c.23.n.6. Couar. lib.1. reso.c.6.n.2. Sed cōtrariū obtinet, quoniā cōsanguinei, de quibus, in d.l.sed & hæ psonæ, nō admittūtur, quoties speciale mādatū exigitur, vt adnot. Felyn. in c.corā, n.5. de offic.delega. Crottus, in l.si cōstāte, lectura, 2.n.124.ff.sol.matri. Ripa d.n.6. Couarr.d.n.5. atq; etiam Mēcha lib.qq. Forēs.c.23.n.12. qua rōe in integ. restitutionē implorare cōiunctos non pōt, quoniā exigitur speciale mādatū, vt diximus, & fuit sn̄ia Speculatoris, tit. de in integ. restitut. §.2. versi. prælatus, sequitur, Iaso.d.l. exigēdi, C. de procurat.n.8. Fall.4. sqn̄r & oēs alij, qui cōem tuētur sn̄iā, quæ habet cōiunctā psonā, audiēdā nō esse circa ea, quę speciale mādatū exigūt, ac requirunt, qualis est, in integ. restit. p supra dicta, de quo est casus, in l. pr̄i 27.ff.de minor. vbi Gaij. I.C. rn̄sum habet pr̄i pro filio, præstādā esse restitutionē, licet filius restitui nolit, quia pr̄is periculū vertitur, qui de peculio tenetur. Ex quo, inquit I.C. apparet cœteros cognatos, vel affines, alterius esse cōditionis, nec aliter audiri eos oportere, quàm si ex volūtate adolescētis postulēt, quib⁹ verbis, I.C. manifestè docet, pr̄e excepto, cuius negociū geri vr̄, cœteros cōsanguineos, audiri nō posse, absq; volūtate & mādato minoris restitui desiderantis.

Sed in cōtrariū, imò q cōsanguineus (infra quartū gradū put, post Bald. explicat Couar.c.6.lib.1.resol.n.5.) possit in integ. restitutionē petere, cœteraq; exercere, quæ speciale mādatū requirūt, si modò paruū sint allatura præiudiciū, tenuit Decius. in d.c. cū *M.* n.14. de cōstit. p tx. quē credit expressum, in c. nōnulli.§.fi. ad fin. de rescript. ibi, *Si aliquis super aliqua quæstione de cœtero sine speciali mandato domini, literas appellationis impetrare præsumpserit, literæ ipsæ non valeant & ipse tanquàm falsarius puniatur, nisi fortè de illis personis extiterit, à quibus nō debet exigi de iure mandatū.* Ex qua decretali epistola, manifestè pbatur sanguine cōiūctos posse rescripta ad lites impetrare quāuis illa sine speciali mādato, impetrari nequeāt, est etiā tx. in c. ex parte, 33.§.fi.eod.tit. quare idē est cōcedēdū, vt possint in integ. restitutionē petere.

Neq; Decio satisfacit, q d̄d̄. cōiter, aiunt, in impetratione rescripti agi de modico absentis præiudicio, & pindè mirum non esse, quòd illud possit impetrare coniunctus, quoniā inquit modicū, quātūcunq; sit præiudiciū, nisi sequatur, absentis ratihabitio, illi nō no-

cet, l.3.§.1.ff.iudi.solui.l.1.C. quibus res iudi.nõnocet, imò si benè aduertis de modico etiã ꝑiudicio agitur, cũde resti tutiõe impetrãda tractatur, siquidẽ illa obtẽta poteſt minor nõ vti, si id sibi magis expedire intelligat. Ergo quẽadmodũ, cõcedimus cõsanguineo, reſcripti impetrãdi poteſtatẽ, in quo nihil aliud quã expenſarũ impetrationis ineſt dãnũ, siquidẽ nolẽs, illud nõ præſentabit iudici, ita etiã concedere debemus restitutionis impetrationẽ, in qua similiter, solùm expenſarum, quæ fieri debent in iudicio, extat periculum.

Secundò pro hac sñia adducitur casus, qui etiã vr̃ expreſſus, in c.constitutus, 8. de in integ. reſt. vbi quidã magiſter, Guilelmus pro ſe, & frẽ ſuo aduerſus, quãdã alienationẽ, in integ. reſtitutionẽ poſtulauit, & fuit admiſſus, quare eſt iã ibi, caſus expreſſus, hãc sñiam cõtra cõem cõfirmãs, nec debet moue re tx. in d.l.pñ.ff. de minor. quoniã, vt eleganter adnotauit Decius, in d.c. cũ *M*. de cõſtit. n. 14. in caſu illius, l. minor repugnabat, nolẽs ſuo noĩe peti, in integ. reſtitutionẽ, qua ratione cõſanguineis negat ille, tx. agẽdi poteſtatem, ſolũq; pñ cã cõcedit, ſic enim ille tx. legẽdus eſt, vt verſi. ille. *Ex quo apparet cæteros agnatos alterius eſſe conditionis.* Referatur ad verſic. *Licet filius reſtitui nolit.* Non verò ad principiũ, in quo dr̃ pñm, poſſe pro filio reſtitutionẽ petere, quarè inquit, niſi frater ille minor, aut similis cõſanguine⁹ reſtituẽdus repugnet, ſanguine cõiunctus, ꝓ eo poteſt hoc auxiliũ implorare, ex tacito, quodã cõſenſu à lege inducto, ꝑpter quẽ ꝑmiſſum eſt cõiũctis, ꝓ cõiũctis agere, d.l. ſed, & hæ ff. de procur. c. accedẽs eod. tit. quẽ intellectũ ad illũ tx. tacito autore alij tribuẽs, refert Mencha. lib. qq. Forẽſ. c. 23. ante n. 13. verſi. neq; obſtat l. pñ. addẽs optimè facere, l. Pomponius, §. fi. ff. de procura. vbi etiã ea quæ nõ exigũt ſpeciale mãdatũ, nõ poteſt conſanguineus exercere, ſi conſanguineus cõtradicat quare multò magis non poteſt ea, quæ exigunt ſpeciale mãdatũ, & ſic reſtitutionẽ, de qua agimus petere: repugnãtia, ergo cõſanguinei in caſu, d.l. patri, obſiſtit agẽti, non ꝙ cauſa erat reſtitutionis exigens mandatum ſpeciale.

Sed caue, quia Decius in hoc intellectu ſupponit falſum, ſcilicèt poſſe abſentẽ, tacitè conſentire, & ꝑindè eius nomine poſſe conſanguineũ agere, ꝙ vtiq; admitti non poteſt: quoniã abſens non conſentit, conſenſus enim pręſentiã requirit, vt tacitus inducatur, l. qui patitur. ff. mãdati, & eſt bonus tx. in l. 2. §. fi. ff. ſol. matri. vbi filia abſens, & ignorans patrẽ exigere dotẽ, minimè dr̃ cõſẽtire, qua rõe, ꝙ ille tx. d.l. pñ dicit, cõſanguineos aliterquàm, ex volũtate minoris audiẽdos non eſſe, intelligendũ neceſſariò eſt, de volũtate expreſſa quẽadmodũ, ibi voluit gl. verbo. ex volũtate, cõiter recepta, ſecundũ Couar. d.c. 6. ante n. 6. & firmauit Mencha. d.c. 23. ante n. 13. addens ad hoc illũ tx. expreſſum adeò eſſe, vt illi totus mundus reſpondere non poſſit.

9 Non etiã obſtat ille tx. in c. conſtitutus, hoc tit. quoniã vt ibi, Panor. col. fi. ex aliorũ mente adnotauit, frater de quo ibi, fratris mãdatũ habuit, idq; ille tx. præſupponit qñus inquit, ꝙ fratris nomine egit, vt adnot. Couar. li. 1. reſo. c. 6. ante n. 6. quo etiã loco, n. ſeq. adnotauit, illũ tx. perdoctè intelligi poſſe in fratre eodẽq; litis conſorte, quẽ poſſe, in integ. reſtitutionẽ petere, pro minore conſorte ſuo, ꝓbauit Fely. in c. corã, col. 2. de offi. deleg. quã opinionẽ ſeqñt Decius, & Ripa, quorũ meminit, Couar. d.n. 6. per Clemẽt. religioſus de procura. vbi adnot. Cardi. ſed hoc Couarr. d. loco omnino non probat, priori intellectui magis adhęrẽs, ex quibus proculdubiò, cõmunis reſolutio cõtra Decium, quia verior, tenenda eſt cum Couarr. d. loco atq; etiã Mencha. lib. qq. Forenſ. c. 23. num. 9. & 12. vbi multis comprobat argumentis.

Ex quibus

10 Ex quibus iã resoluitur veriorē esse, sniã, quam Innocent. & Panor. cœteriq; dđ. communiter tradunt, in capit. suscitata, hoc tit. tutorem, curatorem, œconomum, cœterosq;, qui habent administrationē alieni patrimonij posse, absq; speciali mandato in integrũ restitutionem postulare, argumento, text. in l. si actor. 10. C. de appella. vbi Imperator, illis concesit potestatem appellandi, & appellationem prosequendi, quia generale dicũtur habere mandatũ, secundùm adnot. in l. præses, C. de transactio. imò possunt exercere ea, quæ speciale mandatum requirunt, quale est iuramentum de calumnia, vt est tx. et ibi, not. Bart. cõmuniter receptus, in l. 2. §. quod obseruari, C. de iure iur. sequitur, Couarr. hoc ita resoluens, lib. lib. 1. resol. c. 6. ad finem versic. nonò. Mauricius, cap. 27. ex quo iam resoluitur, cum Bald. in l. 1. C. etiam per procuratorem. Sindicum posse, in integrum restitutionem postulare. Mauricius, d. c. 27. & seq. & 270.

11 Sed hæc omnia procedunt, qñ restitutio, in integrum principaliter, per viã actionis, vel exceptionis petitur, quo casu necessarium est speciale mandatum, non sic quando ea restitutio incidenter imploratur, vt docuit, Barto. in l. cũ procurator, in fi. ff. de noui oper. nunciat. & ibi, Iaso. col. 2. idē Iaso. multis comprobans, in l. quoties, n. 11. C. de procura. & est de hoc casus in c. suscitata, hoc tit. vbi not. gl. Panor. & alij communiter dđ. tradit Couar. lib. 1. resolutio. c. 6. post princ. versi. 1. & gl. 2. l. 5. tit. 15. Part. 3. dicitur autem incidenter peti restitutio, quando à principio litis, vsq; ad diffinitiuam sententiam, inclusiuè petitur, aduersus aliquod incidēs, vt explicat Couarr. d. loco. & Mauricius, cap. 25. cum sequent.

12 Quæ suprà diximus, limitanda sunt, vt non procedant, in casu contrario, qñ scilicèt agitur, de impugnando, ne in integrũ restitutio concedatur, quoniam procurator aduersarij potest causam defendere sine speciali mandato, vt post Innocentium, resoluit Panormitan. num. 5. in d. capit. suscitata, hoc titu. Couarruuias. d. capit. 6. lib. 1. resol. in fin. alios citans.

13 Adde etiam, cum cautione de rato audiendum esse procuratorem, de cuius speciali mandato dubitatur, vt probat Paulus, in l. quod si. 26. ff. de minorib. ibi, *Quòd si de speciali mandato dubitetur, cum restitutio postulatur, interposita stipulatione, ratam rem dominum habiturum, rei poterit mederi*, Ad quod illum tx. ibi, not. Bart. & alij communiter dđ. & cõmendat, idem Bart. in l. si maritus, C. mandati, & ibi, Paulus, Iasò. in l. si quis mihi bona, §. iussum. nu. 36. ff. de acqui. hæred. Decius, in l. semper, qui nõ prohibet, de reg. iur. n. 7. Alex. lib. 5. consi. 146. num. 2. ex quibus manifestè, constat, l. 1. C. de procurato. cum ibi, adnotatis, procedere etiam, quando exigitur speciale mandatum, secũdùm quæ intelligenda est decisio, Capellæ Tholos. quæstio. 55.

14 Exigitur etiã, ad huiusmodi restitutionem concedendam, quòd citentur ij, quorum interest restitutionem nõ concedi, tx. est in authen. si omnes, C. si minor, ab hæreditat. se abstinue. ibi, *Creditores, si præsentes sunt, vbi restitutio postulatur, à iudice vocentur, vt intersint, cum minor se abstinet*, Et est de hac re optimũ Modestini responsum, in l. etiam 30. in fi. ff. de minor. ibi, *Modestinus respõdi, cum non vocatis creditoribus, in integrum restitutionis decretum, interpositum proponatur, minime, id creditoribus præiudicasse*, Simile extat Vlpiani responsum, in l. in causæ. 13. ff. eod. titu. ibi, *Causa autem cognita, & præsentibus aduersarijs, vel si per contumaciã desint, in integrum restitutiones perpẽdæ sunt*, Tradit Mauricius, capit. 134. & 137. Ex quibus iuribus manifestè, colligitur seruandum esse, in hac restitutione petenda, iuris ordinem, & consequenter libellum, litisq; contestationem, esse

necessariã, quemadmodum probatur, in l. Papinianus. 21. §. 1. ff. de minor. ibi, *Intra tempus, restitutionis, litẽ cõtestatus &c.* bonus tx. in c. 2. de offic. iudi. ibi, *Veluti cum in integrum restitutio postulatur, litis contestationem exposcit*, Ita resoluit Bart. in l. 4. §. hoc autẽ iudiciũ, post. n. 3. ff. de dãno infecto. idẽ Bart. in l. nequicquã §. vbi decretũ post, n. 3. ff. de officio Proconsul. Quo loco firmat in hac restitutione, necessariũ esse libellũ, quia minor petit se, in pristinũ statũ restitui, q; absq; plena causæ cognitione fieri, nequit, d. l. in causæ, ergo inquit, necessarius est libellus, vt aduersari⁹ possit deliberare, an debeat cedere. Cum quo, ibi, trãsit Iaso. n. 81. & alij, & Canonistæ, in c. 2. de offic. iudicis, eandẽ sñiã ꝓbat, idẽ Bar. in l. 1. ff. de iurisd. om. iudi. n. 14. quibus in locis, citat gl. contrariũ resoluentẽ, in Rub. ff. de interroga. actio. & in d. l. nequicquã. §. vbi decretũ, quę cõstanter voluit, hãc solẽnitatẽ libelli, ac litis contestationis necessaria nõ esse, sed intelligi potest, & seruari harũ glo. sñia, vt solùm procedat, qñ in integ. restitutio, incidenter petitur, per viã scilicèt exceptiõis, vel replicationis, quia tunc libellus litisq;, cõtestatio necessaria non est, secundũ cõem. in d. locis, & in c. 2. de offic. iudicis, veluti cũ restitutio, in integ. principaliter postulatur litis contestationem exposcit, firmat cõem Mauric. de restit. c. 136. col. 4. & dr̃ de hoc esse casus, in l. pen. ff. de auto. tutorũ, & vidẽdus Panor. n. 3. 6. 9. & 10. Iaso. post alios, in l. nã & postea. §. si minor. ff. de iure iur. n. 10. Iuuat q; alibi de nullitate, incidẽter opposita resoluũt dd. necessariũ non esse libellũ, vt in c. ex parte, in 2. & ibi Frãcus, de appella. & in c. 1. de ord. cognit. l. 1. & ibi, Barto. C. de ordine iudic. Felyn. in c. suborta, col. 4. versic. an & qñ de re iudi. tradit Vãtius de nullit. process. pag. 60. à n. 39. cætera quæ ad hãc materiã spectãt vide. ꝑ Panor. & alios, d. c. 2. & ꝑ Mauric. d. c. 136. & 138. Rotã nouã. 9. & 44. & in antiquis; 151. & 472. & 496. quæ missa consultò facimus, quia in his regnis, de litis contestatione non curatur, per l. Regiam, lib. 3. tit. 39. in principio.

15 Id vnum tñ in vtroq; foro vtilissimũ prætermittendũ non cẽseo, in hoc iudicio restitutionis, in integrũ, à filio intentato, necessariũ esse, pr̃is cõsensum de quo, in l. fi. §. necessitate, C. de bon. quæ liberis, q; verũ esse, ex suprà scriptis deducitur. etenim, suprà resoluimus seruãdũ esse, in hoc restitutionis iudicio, ordinẽ iudiciariũ. Queoptima est ampliatio, ad d. §. necessitate. Sed caue, qnia in oppositũ sese offert, gl. fin gul. in l. 1. C. qui admitti, quæ resoluit, d. §. necessitate, non ꝓcedere, qñ filius implorat iudicis officiũ, quã gl. adhoc dicit sing. post Rom. Angel. & alios, Iaso. in l. nequicquã. §. vbi decretũ, n. 76. ff. de offi. procõsulis. idẽ Iaso. d. l. 1. col. 3. Segura, in l. Imperator. ff. ad Trebell. fol. 66. col. 3. Iaso. in l. cũ filius, nu. 3. ff. si cert. pet. quarè cũ restitutio de qua agimus, à iudicis officio pẽdeat, cõtrariũ oĩo videbatur resoluẽdum, imò q; necessarius non est patris consensus.

Sed ego aduertò illã gl. procedere qñ filius implorat iudicis officiũ, adeò extraordinariũ, vt cõtradictorẽ nõ habeat, nec in figura iudicij imploratur, vt ibi, explicãt Alber. n. 4. Bald. 3. Alex. 12. Iaso. 8. atq; Decius vtraq; lectura, idẽ Iaso. d. §. vbi decretũ n. 78. quare illa gl. hunc quęstioni nõ cõuenit, quoniã officiũ iudicis, in hac specie, causa cognita cõceditur, parte citata, & audita, vt iã diximus, quare ea gl. intellecta modo suprà dicto, hãc opinionẽ magis ꝓbat. iuuat hãc sñiã, gl. cõiter recepta, in l. illud. 26. §. 1. ff. de mino. vbi inqt, minori, petẽti in integ. restitutionẽ, dãdum esse curatorẽ ad litẽ. Quarè cauẽdũ est ab Alber. in l. 1. C. de filiofamilias minor. resoluẽte in hac specie, qñ filius minor implorat restitutionis beneficium, necessarium non esse pr̃is consensum ex eo, quia iudicis officiũ implorat argu-

mento

mẽto, gl. d. l. 1. C. qui admitti, in quo manifestè loquitur, cõtra pręfatos autores, modo supra d. intelligentes eã. gl. Neq; dicẽdũ est, Alber. sñiã posse ꝓcedere, in casu d. l. 1. qñ scilicèt, filius fideiussit, ꝓ patre, & vult in integrũ restitui, quo casu, quia aduersus prẽm agit, exigi illius cõsensus nequit, quoniã si benè cõsideras Albericus loquitur gñraliter, & qñ filius vult restitui cõtra extraneũ nedũ cõtra prẽm, nã & cõtra extraneũ etiam illa l. 1. loquitur, & ꝓcedit & esse hoc verũ cõstat, quia Alber. alleg. gl. d. l. 1. C. qui admitti, quam generaliter loqui, & procedere, nemo dubitat.

16 Quid autẽ cõtinere debeat, & cõcludere hic libellus, in quo in integrũ restitutio petitur, tradit Ferrar. in sua praxi de forma libelli, quo agitur ad restitutionẽ, in integrũ. vbi benè, & Bart. in l. fin. hoc tit. Iaso. in l. nã & postea, §. si minor. ff. de iure iurando. num. 4. & 5.

17 Sed corã quo iudice, hæc sit petẽda restitutio. quæstionis est, & Vlpian. in l. in causæ. 17. §. fi. ff. de minor. ait tã præfectũ vrbis, quã cœteros magistratus, pro iurisdictione sua restituere posse. tã in alijs causis, quã cõtra sñiã suã. q & Præfecto prætorio, Hermogenianus, ibidẽ, in l. seq. concedit, quãuis ab eius sñia appellari nõ possit, vt ibi, tx. docet & noatur in authẽ quę supplicatio. C. de precibus imp. offer. Potest itaq; aduersus, latã sñiã restituere, qui illã tulit, queadmodũ ꝓbãt Vlp. d. §. fi. ibi, *Tã in aliis causis, quã cõtra sententiã suã*, & l. seq. ibi, *ex sua sñia*, & est apud nos, lex Regia, lib. 3. tit. 86. §. fi. in fi. ibi, *Os Iuyzes ordinarios, ou delegados, que o feito principalmente desembargaron*, Firmat Bar. sic limitãs, tx. ibi, in l. iudex posteaquã. ff. de re iudi. nu. 2. & ꝓbatur in l. diuus. 8. ff de in integ rest. vbi Marcellus ait, iudicẽ qui sñiã tulit posse cõdẽnatũ aduers⁹ omissam appellationẽ restituere: quia corã eo cõtigit læsio, ita voluerũt, Bald. & alij, in l præses. C. de appel. tradit Ruinus, cõs. 119. lib. 5. n. 17. additio, Capellæ Tholos. q. 392. Rebuf. 2. tomo ll. Frãciæ pag. 113. n. 17. vndè iudicẽ ordinarium posse restituere, tradit Feder. in lib. de his quę in foro versantur, c. 17. col. 5. limitãs, qñ sñia fuit lata, à superiore, q & lex Regia, de qua suprà, cõprobat ibi, *Desembargarõ*, Quãuis igitur, solus princeps, in criminib⁹, vel in casibus vbi infamia irrogatur restituat, vt in l. diui. ff. de pœnis, & l. 1. §. de qua. ff. de postul, & resoluit, Imola, in c. pen. de in integ restit n. 5. tñ, in hac materia, oẽs illi restituere possunt, qui iurisdictionẽ habẽt ordinariã, cũ territorio, vel administratione, reip. ꝑ tx. d c. pen. ibi, *Administrationem habẽtibus*, tx. in l. vlt. adfi. C. vbi, & apud quẽ. ibi, *Sãcimus, non solùm apud iudices pro tribunali, huiusmodi causæ cognitionẽ proponi, sed etiam apud eos iudices, quos augustalis dederit maiestas, aut nostræ reip. administratores, vel in hac Regia vrbe, vel in prouincijs, vt videatur ipse, qui iudicem destinauerit, vtpote pro tribunali cognoscens, in integrum, dare restitutionem, & causas eius examinare*, Vndè corã arbitris, vel iudicibus chartularijs, vel delegatis ab eis, peti restitutio, non potest, vt ibi, subdit Iustin. *Hos*, (inquit) *tantũ generaliter volumus, tales causas dirimere, qui vel certæ administrationi, cui & iurisdictio adhæret præpositi sunt, vel ab his fuerint dati, & multò magis si à nostra maiestate, delegata eis sit, causarum audientia*, Et paulò inferius, & hoc addẽdũ esse cẽset imp. vt his tãtũ, quos suprà enumerauerat, liceat de in integrũ restitutione, disceptare, siue hoc specialiter eis fuerit mãdatũ, vel si generaliter dati sunt iudicis, vel in alijs speciebus inciderit, quædam restitutionis quæstio, & tradit Panorm. consi. 87. vol. 1. Rebuffus, vbi suprà, in præfat. à n. 11. Obstat tamen prædictæ resolutioni, tx. in l. ea quæ, 26. ff. ad municipal. vbi magistratus municipalis, qui ordinarius est cum territorio l. Duumùirum, 53. vbi gl. 1. & Bar. C. de decurio lib. 11. nõ cognoscit de restitutione, quoniam causa hæc, vt tx. habet, ad mixtũ imperium pertinet

pertinet. Vndè aduerto, quòd olim in restitutione decernenda maiores iudices, seu magistratus requirebantur, vt ibidem probat, l. cons. ad fin. & docet Aretinus, in l. nam & postea, §. si minor col. 3. versic. non obstat. ff. de iure iur. Quæ tamen hodie iam non pertinet, ad mixtũ imperiũ, iuxta tx. d. c. pen. & d. l. vlt. imò cõpetit, iure magistratus, gl. magna, d. l. vltim. ad fin. docet Azo. in summa, C. vbi & apud quẽ. ad fi. atq; ita iã non procedit, d. l. ea quæ, fauore restitutionis, vt plures habeat iudices & lati⁹ pateat eius cognitio, & amplior sit iurisdictio. gl. 2. d. c. pen. in fi. quã ꝓbant oẽs ibidẽ. gl. Bart. & omnes, d. l. ea quæ. gl. & cõis, d. l. vlt. Imola, & Alex. n. 11. in l. 1. ff. de dãno infecto. Iaso. in l. nequicquã. §, vbi decretũ, n. 82. ff. de officio proconsul. & tradit Goueanus, in l. Imperiũ ad fi. & in l. iubere, col. 3. ff. de iurisd. omni. iudi. quamuis cõis arbitretur, etiã hodie causam hanc ad mixtũ Imperiũ ꝑtinere, iuxta quæ intelliges Ordinationẽ Regiã, lib. 3. titu. 86.

Idemq; dicendũ est, si aduersus lapsum fataliũ, appellãs restitutionẽ petat quoniã illã debet petere corã iudice à quo, simodò introducta appellatio corã iudice ad quẽ nõ fuit, nã postquàm fuit introducta, superior restituere debet: quasi corã ipso cõtingerit læsio, vt in d. l. præses, 5. C. de appella. & ibi oẽs resoluunt. & in c. ex ratione, de appellatio. additio Capellæ. d. q. 392. vbi decisum fuit, restitutionem petendã esse, corã iudice ad quem, quando illa post terminũ assignatũ, ad prosequẽdũ, imploratur, ex autoritate Cyni, d. l. præses, quã sentẽtiã in vtroq; mẽbro ꝓsentit nostra Ordinatio Regia, lib. 3. tit. 54 §. 3. vbi antequã appellatio introducta fuerit ad sũpiorẽ, iudici à quo cõceditur fataliũ reformatio. postquã verò est introducta, negatur etiã pronũciatio, ꝙ appellatio est deserta, quoniam eo casu omnimmoda iurisdictio est, ad superiorẽ translata, & deuoluta, quamuis Mõtaluus, in gl. verbo, *Pongã plazo*, l. 2. tit. 15. li. 2. Foro legũ intellexerit restitutionẽ fataliũ, à iudice à quo esse petendã. quæ sentẽtia iuxta superiorẽ, interpretationẽ admittẽda est, nõ aliter, nã & si verũ sit, per appellationẽ iurisdictionẽ, ad superiorẽ deuolui, nihilominus lapsis fatalibus, cũ ea appellatio deserta sit, penes iudicẽ à quo manet, ipso iure, & proindè ad eũ spectat restitutionẽ concedere, vt suprà diximus Nõ autẽ sufficit, ꝙ lapsa sint fatalia, vt minor restituatur, nisi probet, ꝙ si non essent lapsa omnino sentẽtiã, pro se reportaret. Bart. in l. nã & postea, §. si minor. col. fi. de iure iur. quem seqñr, ibi, Bald. Angelus. & Salycet. & dicit Paul. de Castro, in l. fi. C. in quibus cas. in integ. restit. est necess. ꝙ seruatur in practica, & Grattus respõso, 119. n. 45. vol. 1. sed nos alio iure vtimur in praxi, satis enim est, lapsa esse fatalia, ad prosequẽdã appellationẽ, vt perindè læsio inducatur, & ita praxis obseruat.

18 Potest etiã iudex delegatus, aduersus sñiam suã restituere, si modò est à principe delegatus, quoniã ordinario cõparatur, l. à iudice, 5. & ibi, not. đđ. C. de iudicijs, sed ordinarius potest, vt iã suprà diximus, & ꝓbat tx. & ibi, đđ. in l. fi. C. vbi, & apud quem. Mauric. c. 35. ergo idem poterit delegatus à principe, qui ordinarij vices gerit, ꝙ nostra lex Regia Lusitana ꝓbare vr, lib. 3. tit. 86. §. fi. ibi, *Ordinarios, ou delegados, q̃ o feito principalmẽte desembargarão*: Si modo illã restringas ad delegatũ à principe, non ab alio inferiore, quoniã is restituere, non potest aduersus sententiã suam, quia post eam latã, functus est officio suo, quarè queãdmodum illam interpretari, aut declarare non potest, per l. iudex posteaquàm. ff. de re iudi. quod multó minus est, non potest aduersus illam restituere, quod maius est, poterit tamen, aduersus interlocutoriam restituere, quia functus, adhùc non est officio suo. d. l. fi. C. qui & aduersus

quos.

quos, quam sñiam, q aduersus interlocutoriã possit, quilibet restituere probat Bart. d. l. fi. C. vbi & apud quẽ. n. 4. & l. aduersus, C. si aduers. rẽ iudic. n. 1. & cõcordãt oẽs alij, per l. fi. C. vbi & apud quẽ. ibi. siue in alijs speciebus inciderit restitutionis quæstio.

Circa diffinitiuã verò, mirè variant scribentes, nã quidã distingunt inter delegatũ à principe, & ab inferiore, per suprà dicta. Petrus quẽ refert Cynus, d. l. aduersus, & d. l. fi. vbi & ap. quẽ indinstinctè probat, omnẽ delegatũ, etiã ab inferiore posse, aduersus suam sñiam restituere, siue ea interlocutoria, siue diffinitiua sit. Mouetur ex eo, quia inquit, qui delegat causã, vr̃ omnia ad eã necessaria committere, l. 2 ff. de iurisd. om. iudi. quare etiã visus est, mãdare potestatẽ restituẽdi, si illa petatur. cõprobat optimo simili. Mãdatũ procuratoris, & iurisdictionale comparãtur, & propterea de vno ad aliud valet argumentũ l. more, & ibi, not. đđ. ff. de iur. om. iudi. sed qui pcuratori causã cõmittit, vr̃ petẽdi restitutionẽ, potestatẽ cõcedere, tx. est in l. qui proprio. 46. §. itẽ. ff. de pcurato. vbi rei procurator, in causa principali, potest restitutionis causam defendere, & hoc forsan voluit, d. l. Regia, quæ in distinctè loquuta est.

19 Alij verò, quos sequũtur Cynus, & Bart. d. l. fi. C. vbi & apud quẽ, & in d. l. aduersus, si aduers. rẽ iudi. negãt delegatis etiã à principe, restituendi potestatẽ, per d. l. aduersus, qñus dicit, q solus princeps potest restituere, aduersus sñiam latã ab eo, qui vice principis cognouerit, de causa, & sñiam tulerit quod manifestè probat. tx. in l. minor 19. §. 1. in fin. ff. de mino. in hæc verba. *Sed si ab Imperatore iudex datus cognoscat, restitutio ab alio, nisi à principe, qui iudicẽ destinauit, non fiet*, Quibus verbis, sanè probat, I. C. delegatũ à principe non posse restituere, sed magis ipsũ met principẽ adeundũ esse, & hãc sentẽtiam, probat Federicus. lib. 2. de his quæ in foro versantur, c. 17. col. 5. ad finẽ, cũ seq. Et est in prõptu ratio, quia p sñiã diffinitiuam functus est, iudex officio suo. per l. iudex. ff. de re iudi. adeò, vt illã amplius corrigere nõ possit, siue is sit delegatus, siue ordinarius, vt ibi, per đđ. & per Panor. in c. in literis, n. 3. de offi. delegat. quare nec restituere potest aduersus sñiam, quoniã per restitutionẽ illa omnino abrogatur, l. derogatur. 100. ff. de verbo. signif. quę ratio tã vr̃ delegatũ, quã ordinariũ iudicẽ, conuincere, siquidẽ neuter potest à se latã, diffinitiuã sententiã derogare, seu corrigere, in parte, aut in totũ. Mirum tñ est, cur in d. c. pen. & d. l. vlt. C. vbi, & apud quẽ, restitutiõis, quę ad mixtũ imperiũ pertinet, iuxta d. l. ea quæ. ff. ad municip. causa delegetur, cũ cõstet, imperiũ illud nõ esse delegabile, saltẽ iure ciuili, ex l. 1. ff. de offic. eius, imò, & canonico iuxta magis receptã sñiã, de qua per Couarru. lib. 3. variarũ resol. c. vlt. in prin. refragatur itẽ, regula. d. §. vbi decretũ, per quẽ, cõis sñia obseruat ea, quæ officio iudicis causa cognita expediuntur delegari nõ posse, ex Alciat. lib. 2. paradoxorũ, c. 3. cuiusmodi est restitutio. vndè gl. 3. d. c. pen. & d. l. vlt. variè respõdent, sed neutra tollit difficultatẽ, cæterùm Bar. ibi, in prin. cõstituit, speciale esse, in hac causa, vt minoris fauore, cõtra iuris regulas, delegari possit, quas pbãt oẽs ibidẽ, illic Abb. n. 2. hic Alex. sed nõ placet hęc solutio, debuit enim cõpetere, iure magistrat⁹, p tx. d. l. ea quæ. & iuris principia abhorrẽt, tot specialia cõgerere. Vndè aduerto causam hãc restitutiõis, iã nõ ad mixtũ imperiũ ptinere, tx. d. c. pen. & d. l. vlt. atq; ita meritò delegatur, iuxta supra dicta. Nec obstat, d. §. vbi, quoniã reiecta cõmuni, tantùm probat, non posse expediri, per simplicem libellũ, idest, simplicem petitionem, ea quæ causæ cognitionẽ requirunt, non verò

rò agit de delegatione, secundùm Budæum, ibi, & Corrasium, & eundem Corras. in l. cognitio. §. vltimo. ff. de officio eius, Alciatus, vbi suprà, & probat tx. in l. minorum, C. de prædijs minorum.

Ex quo forsan, inoleuit Fráciæ vsus, & obseruatio, vt à solo principe, in integrum restitutio postulari posit, vt explicat Rebuff. 2. tomo, ll. Franciæ, pag. 112. num. 13. Longouall. in l. Imperium. ff. de iurisd. om. iudi. num. 131. & seq. Rebuff. 1. tomo. ll. Franc. pag. 27. num. 48. & sequent. de quo aliquantulum admiratur, Mauricius, cap. 35. sed in delegato, ea ratio maximè procedit, qui per sentétiam dicitur, suo officio functus, & omnino iurisdictione carere. Non verò ordinarius, qui nihilominus iudex est, & à se latã sententiam, exequendi potestatẽ habet, quam delegatus etiam à principe de iure ciuili non habet, vt per gloss. & dd. in l. à diuo Pio. ff. de re iudi. & ibi, Iason. num. 7. Alexand. in Rubrica. ff. de offic. eius, num. 9.

Qua ratione, iure ciuili inspecto, vtiq; vera videtur, Bart. & aliorũ sententia supra relata, quòd delegatus à principe, nõ potest restituere, quampuis ordinarius posit, aduersus propriam sententiam, sequitur Panorm. in cap. causa, num. 7. de rest. in integ. nec mouere debet tx. in l. fin. C. vbi, & apud quem. vbi etiam delegatus, à principe restituit, quoniam vt Barto. in d. locis, adnotauit, ille tx. loquitur, in delegato ad vniuersitatem causarum, quem posse restituere placuit, & est casus melior de iure, secundùm Alex. in l. more, num. 7. ff. de iurisdict. om. iudi. tradit Federicus, d. c. 17 inferẽs, ad vicarios foraneos Episcop.

Vel etiã procedit in delegato, cui specialiter cõmissa est, in integrũ restitutionis quæstio, vt ex verbis illius legis manifestè colligitur, in fine, ibi, *Vt his tantũ liceat, de in integrum restitutione disceptare, siue hoc specialiter eis, fuerit mandatum, vel generaliter dati sunt iudices, siue in alijs speciebus inciderit, restitutionis quæstio.* Concordat tx. in cap. causa. 9. isto titu. vbi Panor. nu. 7. est ergo hoc casu adeundus princeps, tanquàm iudicis delegati superior, per iura iam citata, non ordinarius, qui in causa delegata inferior est delegato. vt adnotatur, in cap. pastoralis. §. præterea de offi. deleg. quare adiri ordinarius nequit, quia aduersus sententiam maioris inferior, non restituit, l. minor. ff. de minor. Iaso. post alios, in l. nam & postea, §. si minor. ff. de iure iurando, nu. 13. Panorm. d. num. 7. Vndè specialiter, iudex delegatus constituendus est, ita vt datus ad causam cognoscat de restitutione principaliter, idest, finito negocio, per sententiã, requiratur specialis cõmisio, quoniã iurisdictio illius expirat lata sentẽtia, c. in literis de officio deleg. l. iudex. 55. ff. de re iudi. atq; ita intelligẽdus tx. in l. aduersus, C. si ad vers. rem iudi. vbi princeps restituit, contra sententiã sui delegati, quia scilicèt, non habuit specialem cõmisionẽ de restitutione, gl. & omnes ibi, cõtra Fulgos. Bart. & Paul. in l. vltim. C. vbi, & apud quem. Abb. d. n. 7. & in consi. 87. vol 1.

Delegat' verò, ab ordinario nõ habẽte administrationẽ nõ põst cognoscere de causa restitutionis, quãuis ei specialiter hęc causa cõmittatur, quę sententia cõis est, ex Panor. n. 3. in ca. causa restitutionis, ext eodẽ vbi rationẽ assignat. Si verò restitutio incidat in causa cõmissa, potest de illa cognoscere, per tx. d. c. causa. vbi omnes ita tenẽt, Blancus de cõpromisis. q. 4. n. 18. Aret. in l. nã & postea, §. si minor, col. 2. ff. de iure iuran. & iuuat tx. in l. quoties, C. de iudicijs, iunctis quæ tradit Mantuan. lib. Paralipomenon, c. 47. Tiraq. in tract. res inter alios acta. versi. nec, Alex. in l. titia. ff. sol. matri.

Sed caue ne erres arbitratus fortè de iure

de iure canonico posse delegatum à Papa, qui de causa cognouit, ex apostolica commissione, aduersus latam à se sententiam restituere, inducens, quod superius diximus, eo iure inspecto, delegati iurisdictionem omninò extinctam non esse, per sententiam diffinitiuam: siquidem, adhuc habet potestatem illam exequendi, per tx. in cap. significasti, de officio delegati. & in d. cap. preterea §. pastoralis eod. titu. & vtrobiq; dd. & in l. à diuo pio, in princip. ff. de re iudi. tradit Alciatus; in Rub. extra de offic. ordin. n. 34.

Cuius contrarium diximus obtinere, de iure ciuili, secũdùm cuius dispositionem delegatus, à principe suã exequi sententiam, non potest. vt adnot. gl. d. l. à diuo pio. quarè diximus mirum non esse, quòd ille non possit in integrum restituere, quasi omni iurisdictione carens. Vndè contrarium diximus, obtinere, in iudice ordinario, quia adhuc iurisdictionem habet, ergo necessariò, videmur fateri de iure canonico delegatum, posse aduersus suam sententiam restituere, quia illam executioni mandare potest. & iurisdictionem habet, cuius contrarium probat, casus in d. c. causa. & ibi, Panorm. nu. 7. & alij cõmuniter probant, absq; speciali mandato, id delegatum efficere non posse. & est ratio, quoniam, vt iam diximus, per diffinitiuam sententiam, functus est, iudex officio suo, quatenus tangit eiusdem sententiæ correctionem, pro parte, aut in totum, d. l. iudex posteaquàm ff. de re iudi. qua ratione, quia iurisdictio delegata, est odiosa, & omninò restringenda, ad causam cõmissam, & psonas inter quas exercetur, vt in c. P. & G. de offi. delegati. restitutionis causam aduersus latã sentẽtiã, tanquàm quid diuersum, & alienum à causa cõmissa, ille definire nõ potest, nisi speciale mandatum habeat, quæ optima mihi semper visa est, & noua ratio, Ex quo iam colligitur, ad rẽ non facere, quòd delegatus post latam sentẽtiam, iurisdictionem habeat, vt illam executioni possit mandare. Nam id alienum non est, à causa cõmissa, imò ad eius plenarium effectum spectat, & omnino necessarium: cuius cõtrarium obtinet, in restitutionis auxilio, quod causam continet diuersam, & à cõmissa longè alienam.

21 Iuuat hoc, consimilis sentẽtia, quæ habet, iudicem delegatum, de nullitate, suæ sententiæ cognoscere non posse, quoniam iam functus est offi. suo, adeo, quòd iterũ de negocio principali, cognoscere non potest, vt d. l. iudex posteaquàm, iuncta l. si vt proponis, C. quom. & q̃ndo iudex. Ange. qui ita resoluit, d. l. iudex, sequuntur, dd. cõmuniter, Vãtius de nullit. process. pag. 23. num. 14. cõtrarium resoluẽtes, in iudice ordinario, quoniam is adhuc iurisdictionẽ habet, Vãtius vbi suprà, n. 9. quam sententiã etiam in delegato à principe procedere testatur, Baldus, d. l. si vt proponis. Imola, d. l. iudex, quorum sententiam, sequitur, ibi, Alexan. num. 12. & Decius qui firmat communem, in cap. in literis, de offic. delegat. nu. 5. concordat. Alex. in Rub. ff. de offi. eius, n. 3. & ibi, Purpura. nu. 39. Ripa, in l. quod iussit, n. 33. ff. de re iudi. qua ratione, quemadmodum, delegatus nequit suam sententiã, per viam nullitatis corrigere, & emendare, ita etiam nõ potest, per auxilium restitutionis, in integrum, quoniam separata est, causa restitutionis, aut nullitatis, à causa principali, illi commissa. Quãobrem hæc videtur tenenda sententia, quãuis Angelus, d. l. iudex. in fin. ff. de re iudi. arbitratus sit, delegatum à principe, posse de nullitate, suæ sententiæ, cognoscere, quia inquit, is ordinario comparatur. l. à iudice, C. de iudicijs, posse autem iudicem ordinarium, propriam sententiam, nullã decernere, omnes

indif.

indifferẽter fatentur, d.l.si vt proponis.& in d.l.iudex, atq; in d.cap.in literis,& in cap.dilecto de appella. quarè hoc idem debet delegato, à principe concedi. vt Angelus d.loco voluit,& eam opinatur esse benignam sententiam, Boerius.q.6.n.5. & 6.& defendi posse, tradit Decius d.c.in literis,n.5. vers.sed opinio Angeli, eo motus fundamento, quia is delegatus comparatur ordinario, & quia sententia nulla nullum producit effectum, l.4.§.condemnatum.ff. de re iudica. & respondet tx.d.l.si vt ꝓponis, C. quomodo & quãdo iudex, loqui in delegato inferioris, vt colligitur ex illis verbis, *Non immeritò præses denuo negocium terminandum commisit.* Ex quo præsupponit, priorem cõmisionem, eiusdem præsidis fuisse. Quarè nõ est mirum, si ille delegatus, nõ potuerit de nullitate cognoscere, quoniam is tantùm habet iudicandi munus, & potestatẽ non verò iurisdictionẽ, d.l. à iudice, & l.fin.C.vbi & apud, quem. Soccyn. in l.1.§.fin.n.10.ff. quis,& à quo Alciatus, lib.2.paradoxorum,c.5. Quæ quidem ratio cessat, in ordinario, quia is iurisdictionẽ habet, & propterea potest eandem rem denuo iudicare, l.si præses, C.quomodo, & quãdo iudex, l.4.C.de accusatio. gl. d.l. iudex posteaquàm, Imola, consilio. 97. à num. 10. Ergo pari ratione, hoc idem debet delegato, à principe cõcedi, quoniã, & is iurisdictionem habet, vt in cap. pastoralis, de offi.deleg. Belonus, lib. 3.supputat. cap.18. ex quibus hæc cõtra cõmunem, videbatur verior sententia, nisi obstaret, quòd suprà diximus, nullitatis causam alienam esse à cõmisione facta, quarè à communi sententia, recedendum nullatenus arbitramur.

22 Quod si dixeris nullitatis causam, à causa principali non differre, siquidem in confesso est, iudicem delegatum, ad causam appellationis, posse de nullitate cognoscere, quemadmodum probatur, in l. absentem, C. de accusatio.& in l.1.§.1. iuncta gl. versi. si iudex quæstionis.ff. quæ sent.sine appell. cum alijs quæ tradit Vantius, lib.de nulli.process.pag.29.n.10. Respondeo id ratione longè diuersa procedere, ex eo, scilicèt, quia appellatio simpliciter interposita, nõ modo deuoluit ad superiorem, causam grauaminis,& iniustitiæ, sed etiam nullitatis, quamuis illius nulla sit facta mentio, vt in l. quædam mulier, ff. famil. Herciscundæ,& l.Carmelia. ff. de iure patro.& l.si is. C.de iure deliberandi, tradit Octauian. in sua pract. Roman.cur.rub.de nulli. in princip.fol. 177. qua ratione superior, eo ipso, ꝙ causam appellationis cõmisit, etiam nullitatis causam cõmisisse visus est, quarè illius definitio, ad iudicem delegatũ spectat. Quod in casu nostro, non procedit, in quo nullatenus dici potest, illi commissam esse definitionem nullitatis futuræ.

23 Ex superioribus etiam illud singulariter, infertur, iudicem à principe delegatum, posse a se latam sentẽtiã, executioni mandare, quoniam is ad similitudinem ordinarij, iurisdictionem habet, vt iam superius probauimus,& est bonus casus, in cap.quærẽti.de offi.deleg.& in cap.pastoralis,§. præterea, eod. tit. quam sententiam, gl.in l.à diuo pio ff.de re iudicata, & Alexan.vbi suprà atq; etiam Iaso. d.l. à diuo. num.7.& sequent.intellexerunt, solùm procedere, de iure canonico, non ciuili, cuius contrarium, verius videtur, si consideras prædictam rationẽ, tam de iure ciuili, quàm canonico conuincere, vtroq; enim inspecto, hic delegatus iurisdictionem habet, quamobrem vtroq; iure debet ea sententia obtinere, quòd suam ille posit sententiam executioni mandare,& videtur de hoc esse, bonus casus in l. fin. C. de iudicijs, ad finem, cui

Angelus

Ange. d. l. à Diuo Pio, in prin. ait non posse responderi, quarè hanc sententiam ibi, post Bar. ille tenet, atq; etiã Imola, & Alex. ibi, atque alij, quorum ibi meminit Ias. n. 10. Imò fortius, ibi adnotauit Bar. n. 13. quòd subdelegat⁹ à delegato principis, potest suam sententiam exequi, sed improbatur communiter, teste Iasone, ibi, n. 22. & Alex. in l. 1. ff. de off. eius, num, 85.

Potest tamen notabiliter defendi, ea sententia, in subdelegato, cui delegatus, in totum vices suas commisit, quod facere potest, iuxta not. in cap. pastoralis, de off. deleg. nec audiend⁹ est Iaso, d. l. à Diuo Pio, n. 11. quatenus conatur, respondere tex. in d. l. fin. C. de iudiciis: asserens non obstare, quia in prin. ille tx. loquitur, etiam de delegato inferioris, quem nõ posse suam sententiam exequi, omnes fatentur, & probat tex. in d. l. à Diuo Pio, Fely. in c. siquis contra, n. fi. de foro comp. Qua ratione, nè dicamus illũ tex. probare, delegatum inferioris, posse sententiam suam exequi, tenendum est cum glos. ibi, illum tx. loqui de quodã executore deputato, ad executionẽ sententiarum, quo arg. Alex. in Rubr. ff. de off. eius, n. 9. & in l. 2. n. 10. ff. de iurisd. omn. iud. contra communem tenet, delegatum à principe, non posse suam sententiam exequi. In quo aduerto, eam glossæ, interpretationem amplectendam esse, respectu delegati ab inferiore, ne correcta censeatur d. l. à Diuo Pio, vt per Areti. ibi. n. 4. non verò, respectu delegati à principe. Quod si dixeris obstare reg. l. iam hoc iure, ff. de vulgari, respondeo nouum non esse, eandem clausulam, ad diuersa relatam, diuersimodè fore intelligendam, si iuris ratio nõ patitur, eundem met modum intelligendi, gloss. in cap. cupientes, §. quod si, verbo. petere, de electiõe, lib, 6. Bar. d. l. iam hoc iure, §. sed si. num. 1.

24 Diximus supra, minorem magistratum nõ posse restituere, aduersus sententiam maioris, per l. minor. ff. de minor. iam resoluitur legatum de latere & si Cardinalis sit, non posse restituere aduersus Papæ sententiam, quoniam illo est inferior, vt resoluit Panormita. in cap. tum ex literis, nu. 3. hoc tit. qui citat notata in l. 1. C. vbi, & apud quẽ, & in Clem. ne Romani, de electio. Quo etiam loco idem probat in vicario episcopi, qui aduersus sententiam episcopi, non restituit, quia, & is inferior est episcopo.

Potest tamen, vicarius etiam foraneus, aduersus propriam sententiam restituere, quoniam is est constitutus, ad vniuersitatẽ causarum, quem supra diximus posse restituere, per l. fi. in fi. C. vbi, & apud quem, ita, in indiuiduo resoluit, Panor. in cap. pen. hoc tit. n. 7. versi. ex hoc.

25 Sed an arbiter possit restituere, respõdendũ est, quòd nõ per tx. clarum, d. l. fin. C. vbi, & ap. quem ibi. *Compromissarios iudices, vel arbitros*, & ibi not. Bart. Bald. & alij DD. cõmuniter. probat lex Regia, lib. 3. tit. 86. §. fin. tradit Panor. in cap. pen. hoc tit. ante num. 8. & nu. 6. & est huius rei manifesta ratio, in prõptu. Scimus enim arbitros, nullam iurisdictionem habere, sed notionem tantùm, vt in l. ait prætor. 5. in prin. ff. de reiudi. iuncta glo. verbo. nõ habent, quarè restituere arbiter, non potest, quoniam hæc, iurisdictionem, exigit in eo, qui vult restituere, cuius officiũ implorari debet, vt supra suo loco obseruauimus. Qua ratione, d. l. Regia, cum de restitutione, aduersus sententiam arbitri agitur, recurrendũ esse ad ordinarios iudices, illius loci præcipit, qui causa cognita, restitutionem, possunt indulgere.

26 Sed hoc sanè, intelligendum est, quando agitur de restitutione, principaliter imploranda, aduersus sententiam, non sic, si illa incidẽter petatur, aduersus omissam paobationem, aut simi-

similem alium articulum, quoniã hãc arbiter potest concedere, vt eleganter docet Panor. in c. penul. nu. 6. hoc tit. argum. eorum quæ supra diximus, de delegato, quòd pōt aduersus omnes interlocutorias restituere, quãuis non habeat iurisdictionem, mixtúq; imperium, omnino necessarium, ita Federicus, lib. 2. de his quę in foro versantur, titu. 17. col. 4. ad fin. quarè hoc idem admittendum est, in arbitro ratione incidentię, iuuat etiam, quod similiter, in c. P. & G. de officio delegati, scribitur, ratione incidentiæ, posse iudicem delegatum, cognoscere de causa, sibi non commissa. Quarè idem est dicendũ in arbitrio, cuius arbitria sunt redacta adinstar iudiciorum, vt in l. 1. ff. de arbit. Iuuant, quæ resoluũt DD. in l. Titia. ff. soluto matrimon. & in l. quoties, C. de iudiciis, & in cap. 2. de iura. calum. quibus in locis, & alibi, sæpe habetur, posse iudicem incidenter cognoscere, de his quæ ad suã non spectãt iurisdictionem, de qua re nos latè tractauim9 lib. nr̃o qq. for. & cõtr. ciu. quẽ ꝑpediẽ euulgabim9, vbi dixi qualiter in his Regnis, iudex secularis incidẽter posit cognoscere de titulo beneficij, cũ principaliter de spolio, etiam inter clericos, seu personas, ecclesiasticas contenditur. Iuuant, & adnotata, in l. interdum. §. furem, ff. de furt. & per Bernar. in praxi. c. 143 Probum, in c. accessorium, de regu. iuris, lib. 6. Capellam, q. 22. Angel. in Procemio institut. & glo. fi. col. 2. & seque. in l. 48. Tau. vbi scriptum est iudicẽ causarum criminalium, posse incidenter ciuilem causam definire, de qua tamẽ si principaliter ageretur, non posset cognoscere, tradit Alex. in l. Diuus. ff. de re iudi. n. 8. Fely. in c. cœterum, n. 2. de iudiciis, traditur in l. Solemus. §. latrunculator, ff. de iudiciis. Ex quib9, proculdubio tenenda videtur Panor. d. n. 6. resolutio, quę habet arbitrũ, posse circa incidentia restituere, quemadmodum, & delegatus potest, quod ita post Azonem, Cynum, & alios, tenet Salycet. d. l. fin. C. vbi, & apud quẽ, n. 5.

Nec parùm ad rem facit, quod supra resoluimus, ad huiusmodi restitutionem impetrandã, necessarium nõ esse speciale mandatum, quod tamen necessarium esse, quãdo principaliter restitutio imploratur, supra aduertimus. Denique, vt Panor. cõsiderauit, hanc opinionem probat ille tex. in d. c. penul. hoc tit. vbi postquàm scriptũ est arbitros, & delegatos, non posse restituere, subdit tx. nisi incidenter ea restitutio postuletur. Quæquidem, limitatio, in fine posita, omnia superiora respicit, & sic non minùs arbitros, quàm delegatos iudicis, de quibus supra fuit facta mentio, ex reg. c. inquisitioni, & cap. secundò requiris, de appellat. iuuat reg. l. iam hoc iure, ff. de vulgari.

Cœterùm, Innocentius ibi, post Gofredum, oppositum ꝓbat, imò, quòd nullo modo arbiter potest restituere, siue principaliter, siue incidenter, ea restitutio postuletur, per tx. in l. fi. C. vbi & apud, vbi id nominatim scriptum est, & secundum eam legem, interpretari debet, d. cap. pen. vt limitatio. de qua in fine fit mentio, solùm referatur ad delegatos, non verò arbitros, nè illud c. diuertere à fonte, vndè ortum habuit, videatur. Quæ sententiá, in puncto iuris, firmior esse videtur, quoniam vt supra dictum est, arbitri iurisdictionem non habet, sed notionem tantùm, quarè cum iurisdictione careant, nec eorum officium, implorari posit, non est illis posim9 concedere potestatem restituendi in integrum, ad quam necessariò debet, ius dicentis officium implorari, vt supra diximus. Nec quod Panormita, ait incidenter posse multa, eos quibus principaliter ea sunt interdicta, ad rẽ facit, quoniam ea omnia procedunt, quando iudex habet iurisdictionem,

&

& sic capax est, & potens definire illud incidens, quo fit vt delegatus possit incidenter restitutionẽ concedere, & sic secularis, de colore tituli cognoscere. Cœterùm, si super incidenti nullam omnino, habeat iurisdictionem, quemadmodum fit, quando incidit quæstio matrimonialis, vel alia similis spiritualis, inconfesso est, quòd remitti debet ad iudicem ecclesiasticum terminanda, propter iurisdictionis defectum, quem iudex secularis patitur, ita resoluunt omnes, in l. quoties, C. de iudiciis, & in l. Titia, ff. sol. matrimo. tex. & ibi omnes, in cap. tuã de ordin. cognitio. qua ratione, cum arbitri, nullam habeant iurisdictionem, omnino necessariam, ad huiusmodi restitutionẽ concedendã, non est cũ illis possit concedi potestas, audiẽdi restitutionẽ postulantẽ, siue ea principaliter, siue incidenter petatur.

Non etiam mouere debuit dispositio, d. cap. pen. vbi verosimile, non est, summum pontificem voluisse recedere à dispositione d l. fin. C. vbi, & apud quem, inuolutè loquẽdo, & per verba ambigua, & subauditos intellectus, vt tradit Mauricius, de restitutione, c. 38. & Longoualius, in l. imperium, n. 130. ff. de iurisdi. omn. iudicũ.

27 Vlterius, gloss. d. l. fin. C. vbi, & apud quem, verbo. compromissarios, elegãter adnotauit, posse partes componere, & in aliquem, compromittere, vt cognoscat, & definiat, an læsionem prætendens restituendus sit. Secundùm, cuius compromissi formam, vtique compromissarius iudex, decernere poterit, illum esse restituendum, quo decreto extante, ordinarius iudex eum restituet. Hanc gloss. sententiam sequitur Barto ibi, num. 5. qui inducit not. in l. 1. C. si aduersus libertatem, vbi habetur aduersus libertatem, non posse minorem restitui, posse tamen, aduersus pronunciationem, de libertate danda: quia aliud est quem pronunciari liberum, aliud liberandum, sic in proposito, aliud est restituere, aliud pronunciare, quẽ esse restituendum, simile habetur in l. ab executione. 5. C. quorum appellatio. vbi scriptum est, non posse ab executore appellari, potest tamen ab eo pronunciante, sententiam esse exequendam, vt ibi gloss. 1. communiter recepta adnotauit, Felynus, in cap. quoad consultationem, num. 13. de reiudicata, Rolandus, consi. 43. Capirius, quæst. 1 num. 17. & quæstio. 34. num. 1. Quod si dixeris, in iure non reperiri, actionem expressam, qua quis possit conuenire aduersarium, illumque compellere, vt experiatur, an ille sit restituendus, nec nequarè, sine actione audiri nemo potest, non est igitur, cur vigore huius compromissi arbiter possit, eam quæstionem tractare, an debeat læsus restitui, respondendum tamen est cum Barto. d. num. 5. comprommittentem, posse conuenire, vt eo modo, de facto possit in iudicio conueniri, vt in l. Iulianus, §. 1. versiculo. quantùm, ff. ad exhibendum, vbi ad exhibendum, quis conuenitur, vt inde actor possit actionem intentare, ibi, *Vt quis copiam rei habens possit exequi, actione quod destinauit, &c.* Quo argumento, idem est hoc casu dicendum, quòd possit compromitti super hoc articulo, vtrùm læsus sit restituendus, quo expedito possit ille restitutionem implorare, tradit Barto. in l. vbi pactum, num. 7. & num 8. C. de transactio. Baldus tamen, d. l. fin. C. vbi, & apud quem, indistinctè probat contrarium, imò posse arbitrum pronunciare, minorem lesum restituendum non esse, quoniã inquit, necessarium hac in re est, iudicis officium, quod arbiter, nec habet, nec partes tribuere possũt, l. priuatorũ C. de iurisdict. omn. iudi. Sed non aduertit, hoc iudicis officium exigi, quãdo arbiter vellet restituere, quod sine

eo efficere non poteſt. Cuius contrarium obtinet, quando ſolùm agitur & excutitur, an ille minor, qui læſus dicitur, ſit reſtituendus, ab eo, qui reſtituendi facultatem habet. Hic enim articulus, nec iuriſdictionem exigit, nec officio iudicis opus habet, vt aduertit Bar. quem ſequitur Panormita, d. cap. pen. hoc tit. num. 7. in fine, & Mauricius, de reſtit. c. 38. ad fin. & ante illum tradit Saly. d. l. fin. num. 4.

28 Sed an iudex ordinarius teneatur huius arbitri ſentẽtiam, ſeu iudicium ſequi, quo pronunciauit reſtituẽdum eſſe minorem, Mauricius opinatus, Bar. & Bal. hanc neceſſariam quæſtionẽ prætermiſiſſe, c. 39. putat quod nõ.

An verò, in arbitratorem, huiuſmodi reſtitutiõis cauſa, compromitti poſsit, tractant DD. in l. fi. C. vbi, & apud quem, quo loco, Barto. eius fuit ſententiæ, quòd ſic, quaſi ſit quędam amicabilis compoſitio contracta, quemadmodum enim, inquit, ſuper reſtitutionis cauſa, licet tranſigere, ita etiam licet ſuper illa compromittere, in arbitratorem, qui amicabiliter componat. Iuuat bonus tex. iuncta gloſſ. in authen. ſi verò contigerit, C. de iudiciis, ibi: *Aut per amicabilem compoſitionem diſſoluant*, & ibi gloſſ. exponit, ſcilicèt, per arbitratorem, qui tãquàm bonus vir arbitretur, & componat, ſequitur Saly. ibi poſt num. 5. & tranſeunt omnes alij cum eo, ibi, & in cap. pen. hoc tit. vbi Panor. ante num. 8.

Sed contrarium, verius putat Mauricius, cap. 40. ea motus ratione, quia neceſſaria eſt, ad huiuſmodi reſtitutionem concedendã iuriſdictio, quã arbitratori partes dare non poſſunt, l. 2. C. de iuriſd. omn. iudi. Ego tamen reſpondeo, hoc caſu arbitramentum, vim pacti, & tranſactionis obtinere, non ſententiæ, & proindè, ſi arbitrator decreuerit, minorem læſum, & reſtituendum eſſe, quaſi id pacto, aduerſarij initum, in iudicio obſeruandum ſit, ſecundùm illud iudex ordinarius, iudicabit, & reſtituet, & ita procedit, quod ait Bar. ceſſatq; Mauricij, argumentum in contrarium.

29 Denique, ex ſupra ſcriptis, manifeſtè liquet, poſſe cauſam reſtitutionis, in integrum delegari, ſit ne cauſa reſtitutionis concedenda, aut deneganda, quod ex ea l. fin. C. vbi, & apud quẽ Bar. & alij omnes communiter notãt. quod & in c. pen. hoc tit. omnes ſcribentes ſequuntur, & firmat communem, Iaſo. in l. ne quicquam, §. vbi decretum. ff. de offi. proconſul, n. 82. Sed hoc minorjs fauore, inductum eſſe, Bar. d. l. fi. & alij probant, quia regulariter ea, quæ iudicis officio expediuntur, delegari non poſſunt, vt in d. §. vbi decretum, adnotatur, & in l. omnia quæcunque. ff. de regul. iur. Quod tamen, non intelligas, ita minoris fauore fuiſſe inductum, vt ad cœteros, qui reſtitui poſſunt, non extendatur: quoniam in cõtrarium eſt veritas, vt docet Iaſo. d. §. vbi decretum, n. 82.

In contrarium tamen, offert ſeſe tex. notabilis, in l. aduerſus, C. ſi aduerſ. rem iudica. vbi habetur, aduerſus ſententiam delegati à principe, ſolùm principem poſſe reſtituere, in quo, manifeſtè præſupponitur, ipſum delegatum, non poſſe reſtituere. Nam vnius incluſio eſt alterius excluſio, l. cum prætor, in princ. ff. de iudiciis, l. maritus, C. de procurato. cap. nonnè, de pręſumptio. quem ſic voluit inducere Bar. d. l. fin. num. 4. reſoluẽs eam l. non negare, eundem principẽ poſſe reſtitutionis cauſam delegare, ſi velit, non ſic ſi incidenter reſtitutio petatur, quàm diſtinctionem, non probat Mauricius, cap. 37. firmans eam l. aduerſus, minimè probare delegabilem non eſſe, reſtitutionis cauſam, quanuis illam, ad ſolum principem ſpectare probet, quando ea petitur aduerſus ſententiam ſui delegati. Recurrendum autem fore, ad principẽ putat

putat, quando delegatus negat illam postulanti concedere, quo casu inquit ordinarius, tanquam inferior, adiri non potest, per l. minor, ff. de minoribus, & supra diximus, & proin de necessario est, princeps adeundus quasi superior, sibiq; reseruauerit.

30 Vltimò dubitant Doctores, coram quo iudice, sit in integrum restitutio petenda, si aduersus contractum gestum, illa postuletur, an scilicet coram iudice loci, in quo fuit celebratus contractus, an verò domicilij ipsius minoris, an verò ipsius, contra quem illa imploratur, & dicunt de hoc esse casum, in l. 2. C. vbi, & apud quem, ibi, *Quoniam ea, quæ in transactione, dari placuerat, te tradidisse proponis, consequens est, si de his repetendis, per in integrum restitutionem, vel quancunque aliam causam, putaueris agendum, eius adire te præsidem, in qua domicilium habent, quos conuenis.* Vbi notant Guillelmus, Baldus, Paulus, & Salycetus, in causa restitutionis, actorem debere sequi forum rei: vndè, dicit ibi Baldus, quòd illud quod dicitur, quòd in loco contractus, quis sortitur forum, procedit si agitur ad obseruationem contractus, secus, si ad eius rescisionem, & istud etiam procedere dicit Paulus de Castro, siquis contraxerit cum minore, quia licèt reperiatur in loco contractus, tamen non poterit conueniri, coram illo iudice, ad restitutionem in integrum, aduersus contractum tractandam. Hoc idem voluerunt ibi Odofredus, & Salycetus, in versi. ista lex, Cynus, in l. exigere dotem, ff. de iudiciis, Andr. de Pysis, Raynerius, & Albericus, & Iaso, in l. qui certo loco, col. 1. ff. de condictione indebiti, Decius, in Rubr. de iudiciis, col. 2. & Soccynus, in cap. si diligenti, Fallentia. 6. de foro competenti, & Couarruuias, lib. 1. resolutionum, cap. 4. in princip. & Rollandus à Valle, consilio. 26. nu. num. 29. vol. 2. Ex quibus argumento d. l. 2. ibidem Bartolus, Baldus, & alij inferunt, petentem laudum reduci, ad arbitrium boni viri, debere illud postulare, coram iudice illius loci, contra quem petitur, cum laudum videatur, quædam transactio. Federic. de Senis, consi. 285. col. 2.

Sed in proposita quæstione, contraria sententia videtur amplectenda, vt ad rescisionem ipsius contractus, remedio restitutionis in integrum, in loco contractus, & coram iudice illius loci, si aduersarius ibi reperiatur, agi possit, per textum notabilem, in l. contractibus, §. in omni, C. de nonnumerata pecunia vbi querella non numeratæ pecuniæ, coram iudice loci contractus, proponenda est, si ibi aduersarius reperiatur, & sic ibi, ad contractus rescisionem agendum est, ibi, *Vel si abesse eum, his locis, in quibus contractus factus est, contigerit, in hac quidem alma vrbe, apud quemlibet ordinarium iudicem, in prouinciis verò, apud viros clarissimos rectores earum, vel defensores locorum, eandem querelam manifestare, eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere.* & ibi gloss. verbo, locorum, exponit, scilicèt, vbi est factus contractus, per quem textum notat. ibi Baldus, quòd licèt, quærella veniat ad rescisionem, tamen debet proponi, in loco contractus, vbi partes sortiũtur forum, per quem textum hoc tenuit Barto. qui arbitratus, d. l. 2. non negare, posse etiam adiri iudicem loci contractus, qui similiter adiri potest, per d. §. in omni, & per illum tex. ita in specie tenuit Axexand. ad Bartol. additio. fina. ad finem, in l. hæres absens, § siquis tutelam, ff. de iudiciis, quòd prius tenuit Romanus, singu. 470. perpẽdens textum, in d. §. in omni, quod etiam tenuerunt alij, quorum meminit Couarruuias, cap. 4. n. 1. respondens tex, d. l. 2. C. vbi, & apud quẽ, procedere quando in loco cõtractus, non fuerit repertus aduersarius,

quo casu, adiri debet iudex domicilij.

Aliter verò, si in loco cõtractus reperiatur, nihil obstat, quominus in eo conueniri posit, & in integrum restitutio postulari, vt voluerunt, Bartolus, & Fulgosius, d. l. qui loco certo, ff. de cond. ind. Curtius in Rubrica, C. de ædendo, Decius in capi. 1. num. 22. de iudicijs, & quidam alij quos sequitur, Couarruuias, in dicto capit. 4. col. 1. in fin. cum sequentib. Facit in confirmationem prædictæ sententiæ regula, quæ habet, actorem forum rei sequi debere, l. iuris ordinem, C. de iurisdict. omni. iudi. l. in criminali, eodem titu. in l. fi. C. vbi in rem actio. capit. cum sit generale, de foro compet. capitu. si clericus laicum, eodem titu. cum alijs, per Dueñas, regula, 21. incip. actor. Facit etiam, quod tradunt Baldus, & Paulus Castr. in d. l. 2. C. vbi & apud quem, quòd si confectum est instrumentum, in duplo veræ sortis, in fraudem vsurarũ, posse contrahentem, in eo loco, in quo est confectum, adire iudicem, & de hoc conqueri. idem tenuit Anton. de Butrio, in capitu. postulasti, & melius, in capitu fin. col. 6. versicu. sed quid, de foro compet. Angel. in lege, exigere dotem, ff. de iudicijs, & ibi, Albericus, col. 2. ac Paulus Castrens. col. 1, Curtius Iunior, in l. heres absens, §. siquis, tutelam, col. 1. & in §. proindè, num. 11. ff. eodem titu. & in Rubrica, C. de ædendo, num. 17. Ripa in Rubrica, de iudicijs, num. 28. Facit pro hac sententia, quod voluit Lappus allegatione, 10. quem sequuntur, Butrius in capit. fin. de foro compet. & ibi Felyn. versicu. vltimò, in isto. vbi dicunt, Forensem alibi contrahentem, cum iuramento, posse pro absolutione ipsius iuramenti, eam efflagitare coram iudice contractus: quoniam ille est, etiam iudex, in eo dissoluendo, seu relaxando, Calderi. consilio. 1. de officio ordinarij, & consilio. 6. de iure iurando, refert, & sequitur Rolandus, à Valle, consilio, 26. num. 35. volu. 2. licet Felynus, illud intelligat quando pars est præsens, secus, si absens, prout voluit Romanus, sing. 670 incip. Florentinus, quod dictum rursus, idem Felynus, d. cap. 1. col. fina. & dicto cap. fina. intelligit, absente parte, vbi in absolutione iuramenti, non esset necessaria partis citatio.

Postremò, hæc sententia, comprobatur ex l. qui loco certo, ff. de conditione indebiti, vbi Iureconsultus, in hæc verba. *Qui loco certo, se debere existimans, in debitum soluit, quolibet loco repetet.* vbi notant omnes, quod qui soluit indebitum in loco certo, potest illud repetere in quocunque loco, & sic in loco, in quo soluit, si aduersarius ibi inueniatur, & ibi communiter per Doctores, sed melius per Paulum, de Castro, vbi etiã, quòd in loco distractus, sortiatur quis forum, licèt indeoriatur obligatio, præter intentionem partium, per l. omnem, ff. de iudiciis, vbi omnis obligatio, quantùm ad sortiendum forum, habetur pro contractu, vt ibi quis sortiatur forum, vbi contra eum oritur obligatio, sed in loco solutionis, statim nascitur obligatio. ergo, &c. & ita per dictam l. qui loco certo, tenuit Imola, in cap. Quinta vallis, col. penul. de iureiurando, & Perusin. in Rubri. de appellatio. col. penul & Couarruuias, libro Variarum resolutionum, cap. 4. num. 1. Quanuis Guillelmus de Cugno, in d l. qui loco, velit, quòd in loco vbi quis recipit indebitum, non possit conueniri asserens, quòd in loco distractus, non sortitur, quis forum, licèt in foro contractus sortiatur.

Sed verum, id non est, quoniam, communis opinio est in contrarium, vt testatur Rollandus à Valle, consil. 26. nu. 34. vol. 2. Denique facit, quod tradit Soccynus, in cap. dilecti filij, ad finem, de Foro cõpetenti, vbi inquit, quòd

quòd si ex contractu gesto, in integrum restitutio competat, non destinatæ solutionis, aut iudicij, sed locum contractus, inspiciendum fore, per regulam textus, in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iuris, refert & sequitur Rollandus à Valle, consi. 100. num. 10. vol. 3. Faciunt etiam plura iura, quæ docent, locum contractus, inspiciendum fore, scilicèt, text. in l. si fundus ff. de euictio. ibi, *Et consuetudine eius regionis, in qua negocium est gestum*, vbi Doctores id obseruãt, & plura in simili, per Rollandum à Valle, d. consil. 100 num. 7. cum seq.

Nec obstant in contrarium adducta, quia ad tex. in d. l. 2. C. vbi & apud quem, respondet Bartolus, d. l. qui loco, Perusi. dicta Rubri. de appellatio. & Curtius Iunior, in Rub. C. de edendo, & Couarruuias, vbi supra, quòd ille text. debet intelligi, in casu, in quo reus non reperiretur, in loco cõtractus, aliàs secus, vt supra.

In hac re tamen, attentè considerandum est, dubiam hanc videri sententiam, si consideras, tunc demum in loco contractus posse contrahentem conueniri, quando agitur, de implendo contractu, & obseruando, non verò de illo rescindendo, vt habet communis sententia, d. l. qui certo loco, vbi Iaso. col. 2. per multa tradit Signorolus, consil. 62. à num. 4. & Decius, in Rubri. de iudiciis, col. 3 nouiores, in l. hæres absens, §. 1. ff. de iudiciis, quam sententiam dicunt probari, d l. 2. C. vbi, & apud quem, quatenus probat, iudicem domicilij, adeundum esse, ab eo, qui aduersus contractum, restitui intendit. Per eam enim restitutionem, dicitur à contractu discedere, & propterea locus contractus gesti, non est attendendus, quanuis in eo reperiatur aduersarius, vt d. l. 2. adnotarunt Guilielmus, Baldus, & Paulus, quorum sententiam, veriorem putauit subtilißimus præceptor meus Costa, respondens, tx. in d. l. in contractibus, & in omni, C. de nõ numerata pecunia, loqui & procedere, quando per viam exceptionis agitur, quo casu, adiri potest, iudex loci contractus: vt ea lege cauetur, non sic, quando agendo, aut iudicis officium implorando, actio proponitur, quoniam sequi debet actor forum rei, vt d. l. 2. probatur, quam differentiam inquit, agnouit Bartolus, in l. societatem, § arbitrorum, num. 19. ff. pro socio.

Ego autem, non intelligo, qualiter Doctißimus Præceptor, ex Bartolo in dicto loco collegerit, alium iudicem adeundum esse, quando agitur, alium verò, quando excipitur, siquidem Bartolus, bene perpendatur, contrariũ omnino resoluit. Ait enim, eum, qui vult, me conuenire, vel per viam actionis, vel iudicis officio, debere sequi, forum iudicis mei, per d. l. 2. C. vbi, & apud quem. At si ego volo, me exceptione defendere, neque tu agas, potero iudicis officium implorare, quemadmodum cauetur in l. 3. C. qui bonis cedere possunt, & l. si contendat, ff. de fideiusso. tradit Bartolus, in d. §. arbitrorum, nu. 18, & hoc coram iudice meo, quem adire possum, vt cognita exceptione, tibi perpetuum imponatur silentium. Neque (inquit Bartolus, d. nu. 19.) in hoc, actori infertur iniuria, quoniam si ille ageret, necessariò forum rei, sequi deberet, & sic coram eodem iudice litigare, & dicit de hoc esse casum, in l. cum hi, § transactiones, ff. de transactio. vbi, ille iudex, debet arbitrium ferre, super transactione alimentorum, qui esset futurus iudex, si de transactione ageretur. Quarè, cum tam per viam actionis, quàm

exceptionis, idem sit adeundus iudex nempè rei, incautè profectò videtur, doctissimus ille vir, differentiam constituere, inter agentem, & excipientem, quasi ille debeat sequi forum rei, per dictam l. 2. Hic verò locum contractus, per d. §. in omni, siquidem in vtroq; casu, rei domiciliũ, & forum sequendum est.

Quocirca, facilè contra communem, defendi potest, iudicem contractus, adeundum esse, siue agatur, ad conseruationem contractus, siue ad illius resolutionem, quemadmodum, post alios probat Couarruuias in dicto capit. 4. lib. 1. Var. Resolutio. colum. 1. & 2. & comprobari potest, ex his, quæ tradit Signorolus, de Homod. consilio. 62. col. 1. Quibus non obstat, dicta l. 2. C. vbi, & apud quem, quoniam, vt iam diximus, non negat ille textus, iudicem loci contractus adiri posse. Vel etiam, Imperator, in eo casu, ideò respondet, forum rei, sequendum esse, quoniam ille, repertus non fuit, in loco contractus, quemadmodum, necessarium erat, vt ibi conueniri posset, per notata, in l. hęres absens. 19. §. 1. ff. de iudiciis, Iaso. in l. 1. ff. de in ius vocando, num. 9. Couarruuias, in Quæstionib. practicis, capit. 10. num. 3. secundum quem sensum, illam legem. 2. intellexit Couarruuias, in dicto cap. 4. Sed diuinatorius est, ideoq; omnino reijciendus. Quãobrèm, àcõi sñia non recedendum puto, dicendumq; est, textum, in d. §. in omni, solùm cõcedere, posse deceptũ, adire iudicẽ loci contractus, ad protestandum, & dennunciandum, pecuniam, sibi numeratam non fuisse, non verò, ad agendum, litemque mouendam, ad quam adiri debet, iudex domicilij proprij, non sui aduersarij, ex Bar. sñia, in dicto §. arbitrorum, num. 19. vbi resoluit, habentem exceptionem oportere, adire iudicem, coram quo, ille ab aduersario conueniendus foret. Vel etiam aliter respondeo, in dicto §. in omni, ideo Imperatorem rescripsisse, iudicem loci contractus, adeundum esse, quoniam in eo loco, ille erat conueniendus, & promiserat, ex regula. l. contraxisse, ff. de actionib. & obliga. & ibi notãt Bartolus, & Doctores, & in l. 2. ff. de eo, quod certo loco, secundum quod communis defenditur sententia, quã nouissimè sicco (quod aiunt) pede probauit Gregorius Lopez, in l. 32. verbo. *En aquella tierra*, titulo. 2. Partita. 3.

31 Ex quibus, iam infertur eum, qui Braccaræ contraxit, cum Ciue Vlyssipponensi, atq; iure iurando, contractum firmauit, si contra iuramentum venire, & contractum velit impugnare, eum adire, Vlyssipponensem Archiepiscopum oportere, qui prius absoluat, à prædicto iuramento, non verò, adire Archiepiscopum Braccarensem, quanuis ibi fuerit contractus gestus. Iuris enim, ambigui non est, absolui ab eo iuramento illum non posse, absque aduersarij, cum quo contraxit, citatione, vt tradit Iaso. in l. si opus, num. 7. ff. de noui opera nunciatio. Rollandus à Valle, consi. 13. num. 38. volu. 1. Qua ratione, adiri debet iudex sui domicilij, non verò contractus, nisi in eo loco reperiatur, vt adnot. in l. hæres absens, §. 1. ff. de iudiciis, & in cap. Romana, §. contrahentes, de foro competen. Imò, & si in hoc casu, in loco contractus reperiatur, citari, & conueniri in eo non potest. Siquidem, petens absolutionem à iuramento, contendit, à contractu recedere: quo casu remitti debet aduersarius, ad suum iudicem, vt cum communi, iam resol-

soluimus, per d.l.2.C. vbi, & apud quem. In proposita igitur hypothesi, sup.adducta, necessariò fatēdum est, adeumdū esse Vlysipponensem Archiepiscopum, pro huiusmodi absolutione impetranda, in cuius territorio, aduersarius commoratur. Quæ sententia, eo maximè tenenda est, si eorum opinionem sequaris, qui probant, eum Episcopum, esse competentem, ad rescindendum contractum, qui fuerit competens, ad concedendam iuramenti absolutionem, seu relaxationem, ex communi regula, quę habet iudicem præparatorij, esse iudicem præparati, quam tradunt scribentes, in Rub.C.de edendo, vbi Alexandri additio. num.1.verbo.ex hac, vbi gloss.post Bald.Paul.Barbatiā, & Alexand.in specie hoc ita resoluit, & ibi Purpuratus, num.21.Decius, in Rubrica, de iudiciis, num. 2. & ibi Ripa, num.27. & est communis, vt post Alexand.resoluit Iaso, in l.quoties, C. de iudiciis, nu.3.Firmat Felynus, in capit. super literis, de rescriptis, num. 19. & Iaso, in l.si is, §.si minor, num.15.ff.de iureiurando, resoluens, nullum alium iudicem ecclesiasticum, posse adiri pręter illum, qui iuramentum relaxauit, tradit Alexand.consilio.68. lib.1. Felynus, in cap.1.de iureiurando, Viuius, lib.Opinion.communium, verbo. iudex aditus, pagi. 65. Quanuis contradicat Decius, vbi suprà, & in Rub.C.de edendo, cui ibi respondet Curtius, num.24.cum seq.

Ex quibus, cauendum est à Romano, singulari. 470. atque etiam Lappo, quem citat, allegatio. 10. qui voluit Episcopum, loci contractus, esse adeundum, per textum, in d.l.in contractibus, §.in omni, C.de non numerata pecunia.

32 Ex quibus etiam, vtiliter resoluendum videtur, ecclesiam cum laico contrahentem, si velit, aduersus contractum restitui, rei forū sequi oportere, per textum, in d.l.2.vbi, & apud quem, sumpto argumento, de minore, ad ecclesiam, quod supra diximus, in hac materia procedere: quemadmodum enim, minor petens restitutionem, debet sequi forum eius, contra quem, illam postulat, ita etiā, & Ecclesia: iuuat, & regula, capit. si clericus laicum, & cap.cum sit generale, de foro competenti. Sed cōtraria sñia, & verior, & probabilior est, per tex.in cap.1.de in integrum restitutio.vbi ecclesiæ, quæ concessit bona laicis, fuit propter læsionem, concessa restitutio, concordat textus, in cap. penulti.de rebus ecclesiæ, ita in indiuiduo, per ea iura adnotauit Innocentius, in d.cap. cum sit generale, de foro competenti, firmans hoc specialiter ecclesiæ, indultum esse: ne coram laicis, cogatur litigare, quam sententiam probauit Panormitan. in d.cap.1.num.18. & in cap. constitutus, col.1.eodem titulo, idem Panormita. d. cap. penul.de rebus ecclesiæ, num. 2.& in d.cap. cùm sit generale, num. 10.& ibi Marianus, num.13. & Felyn. col.2. Romanus, singulari.112, & quidam alij, quorum opinionem probat Couarruuias, lib.1.resolutio.cap.4. n. 2.commendat Perez.in ll.Ordin.col. 883.ad fin.Et est in prōptu ratio, nam cū hoc remedium in integrum restitutionis, à summo pōtifice, fuerit ecclesijs indultū, oportet illud, à iudicibus ecclesiasticis implorari, tx.in c.cū venisset.11.de iudicijs, ibi: *Cum super priuilegiis sedis apostolicæ causa vertatur, noluimus de ipsis, ab aliis iudicari*, quo respectu ait Panor.d.c.cum sit generale, nu.10. ecclesiam agentem, contra laicum, remedio reintegrandæ, sibi indulto, suum posse adire iudicem, gloss.in capit.penul.de his quæ fiunt, sequuntur

tur ij, quos refert Couarruuias, d. c. 4. post num. 2.

At quia hæc ratio, omnino non conuincit, quoniam tx. in d. cap. cum venissent, solùm vetat, alium quàm Papam iudicare posse, de priuilegiis apostolicis, quando de eorum interpretatione, aut validitate agitur, vt ibi per glossam, & Doctores, non verò prohibet remedium restitutionis, vel simile priuilegium, ecclesiæ indultum, posse coram iudice seculari proponi, & ab eo implorari, si ad eum causæ cognitio spectet, quia scilicet reus conuentus est laicus, coram eo, omnino conueniendus, Panormitan. d. num. 10. Aliam huius rei rationem reddit, firmans ex eo, coram iudice Ecclesiastico, posse hoc restitutionis auxilium implorari, quia in eo proponitur ecclesiam, læsamesse, dolo, scilicèt aduersarij, vel facilitate prælati, & sic reipsa. Qua ratione, cum adsit in hac re, fraus, & dolus adiri potest, iudex Ecclesiasticus, quoniam in ea fraude, inest sacrilegium, quemadmodum idem Panormitanus adnotauit, in d. cap. cum sit generale, post num. 9. sequitur Marianus, ibi, num. 10. nullam arbitrati, constituendam esse differentiam, inter læsionem, seu fraudem, ex proposito, & reipsa interuenientem, argumento notatorum, in l. siquis cum aliter. ff. de verborum obligationib. Sed neq; hanc rationem probat Couarruuias, in d. cap. 4. ante num. 3. lib. 1. resolutio. intelligens, necessarium esse dolum, ex proposito, vel violentiam, vt sic dici posit, commissum esse sacrilegium, & consequenter, causam ad iudicem ecclesiasticum, spectare posse. Quæ sententia comprobari potest, ex his quæ scribit Curtius Senior, consilio 65. num. 25. latè probans, dolum reipsa, seu fraudem interuenientem, nihil omnino commune habere, cum dolo ex proposito, cum agitur, de contractu firmando, aut dissoluendo, Quod agnoscens Couarruuias, in d. loco, à communi sententia recedere non dubitans, ait, non obstare tx. in d. cap. 1. de in integrum restitutio, nec similiter in dicto c. penulti. de rebus ecclesiæ, quoniam intelligi debent, & possunt, quando laicus conueniendus, domicilium habet, in terris, ecclesiæ, temporaliter subiectis, vel quando ecclesia aliqua, iusta causa instante, coram iudice seculari, ius suum experiri ausa non fuit, quos sensus vir ille, diuinatorios esse agnouit, minùs tamen malum, illos sequi iudicauit, quàm communem Doctores sententiam, nulla vrgente ratione fulcitam. Quamobrem, quando agitur de bonis patrimonialibus, intrepidè resoluendum est, adeundum esse iudicem eius, aduersus quem restitutio in integrum postulatur, vt latè probat Couarruuias, d. cap. 4. numero. 3.

33 Vlterius addendum est, huiusmodi beneficium, semel tantùm posse implorari, non pluries, vt manifestè rescripsit Imperator, in l. fina. C. si sæpius, in integrum restitutio, post. in hæc verba. In vna, eademque causa, iteratò in integrum restitutionis auxilium, non iure, nisi, nouæ defensiones aliquæ prætendantur, posci posse, sæpe rescriptum est. Per quæ verba, eleganter Albericus, ibi, post Oldraldum respondit, semel restitutum, & negligentem, iterù restitui nō posse, ad eundem actum, seu articulum, nisi noua causa, ab eo allegetur, propter quam restitui debeat, sequitur illos Decius, consilio. 436. num. 6. addens hoc idem probari, in l. 1 illius tituli, si sæpius, in integrum restitutio, post. vbi minori restitutio,

semel

semel negata, iterum impetrari non potest, tradit Federicus, lib. 2. de his, quę in foro versan. cap. 17. in fi. *Imputari nanq;* (inquit Imp.) *sibi ipsi debet qui à sententia denegatæ restitutionis nō appellauit.* Quæ ratio, inquit Decius, conuincit etiā eū, cui fuit cōcessa restitutio, & non adimpleuit, id quod agere debuit, debet enim sibi imputare, propriamq; negligentiam, accusare. Ex quibus Decius ibi, eleganter consuluit, restitutum, ad prosequendam appellationem, lapsis fatalibus semel concessis, iterum restituendum non esse. Sibi enim debet imputare, qui restitutus semel, appellationem non fuit prosequutus, non verò de lege, aut principe, denuò non restituente, conqueri debet, quoniā is in terris similis est altissimo, qui semel Lazarum, à mortuis suscitauit, non pluries, ad cuius imitationem princeps, instantiam extinctam, similesque causas peremptas, per restitutionem suscitat, spiritum quasi Deus terrestris inflans, vt ait Angelus, in l. 2. C. de tempor. appel. notatur in Rubr. de natal. restit. & per totum titulum, & l. 2. C. de sentent. pass. & in l. nec reuocata, C. de iure fisci. qua ratione, quemadmodum, dominus semel tantùm suscitauit Lazarum mortuum, & penitus extinctum, ita princeps illum imitatus, semel, & non pluries, restituere decreuit, & hoc est, quod Philippus Imperator, in d. l. fin. inquit, in eadem causa restitutionis auxilium, iteratò postulari non posse, nisi noua causa restituendi, allegetur.

Sed cauè, quia in oppositum, est casus notabilis, in l. & si sine. 8. §. restitutus, ff. de minoribus, vbi Iureconsultus subdit, *Restitutus autem, cum se hæreditati misceat, vel eam adeat, quam repudiauit, rursus restitui poterit, vt se abstineat, & hoc & rescriptum, & responsum est.* Quibus verbis, Iureconsultus probare videtur semel restitutum, iterum posse in eadem causa restitui: qua ratione, in oppositum, regula videtur constituenda, imò, quod semel concessa restitutio, rursus concedenda sit, quæ fuit sententia gloss. d. l. fin. C. si sæp. in integrum restitutio, & ibi Baldus, in fine, gloss. etiam, d. §. restitutus, vbi Bartolus, & Fulgosius, dicunt communem gloss. fina. in cap. fina. de in integr. restitutio. tradit Capitius, quæstio. 165. Rebuffus 2 tomo pagi. 155. num. 8. & Mauricius, libro de restitutione, cap. 132. & cap. 158. Quo tamē in loco, id nō videtur assecutus, tradit Afflictus, lib. 2. constitution. Rubr. 40. num. 12. & hæc est vera, & communis sententia, quam praxis obseruat, eamque probat per locum ab speciali, optimus casus, in l. fin. §. vbi autem puerilis. C. de bonis quæ liberis, vbi filius, cuius nomine, pater hæreditatem adijt, illam per in integrum restitutionem potest semel tantùm repudiare, nec iterum restitutionem petens auditur, idque ob paternam reuerentiam, statutum esse ibi gloss. verbo. non autem, obseruauit, & in d. §. restitutus, & sequuntur communiter Doctores, veraque mihi esse sententia persuadetur, ex verbis illius textus, ibi, Si enim quod pater fecit, ratum filius non habuit, & propter hoc restitutus est, quomodo ferendus videatur, iterum iudicium amplectens, quod & post patris voluntatem, contraria affectione, spernendum existimauit?

Quarè, manifestè probat ibi Imperator, paternam reuerentiam, & autoritatem efficere, vt eo casu, filius iterum restitui non debeat. Tanta est enim vis, atque potestas, paternæ reuerentiæ, vt aduersus patrem, filius restitui non possit, vt sup. resoluimus, Qua ratione, licèt aduersus factū pr̄is illi concedatur restitutio, semel tantū concedi placuit, nè ludibrio videantur

tur leges habitæ, quæ de paretibus circa ipsorũ filiorum vtilitatem, tantùm considerunt, iuxta text. in l. fina. C. de cur. fur. & l. isti quidem, ff. quod metus caus. diffusè tradit Tyraquell. in princip. l. si vnquàm, C. de reuocan. donatio. cum itaque in eo, §. vbi autem, specialiter fauore paternæ reuerentiæ, negetur secunda restitutio, quemadmodum ibi gloss. Paulus, & DD. firmant, probat Mauricius, lib. de restitutione, cap. 132. ad finem, necessariò fatendum est, in contrarium constituendam esse, communem regulam, ex adnotatis in l. 1. ff. de reg. iur. & in l. in his, ff. de legibus, tradit Euerardus, regula. 3. fol. 19. in loc. leg. ac proindè, semel, atque iterum posse in integrum restitutionem, implorari, & concedi. Nec mouere debet, quod dixim⁹ ex Angelo, Christũ Optimum Maximum, semel Lazarũ suscitasse: quoniam vt eleganter Capitius, d. quæstio. 165. num. 4. adnotauit, iteratam quoque suscitationem concessisset, si postulata fuisset, imò iterum suscitabit, in nouissimo die: quapropter ad illius imitationẽ, non est principi terrestri, veluti Deo in terris, neganda potestas, secundæ restitutionis.

34 Non etiam obstare debet text. in l. 1. & fin. C. si sæpius, in integrum restituti. postu. quibus motus Decius, consil. iam citato, incautè arbitratus est, semel concessam restitutionem, iterum non posse concedi, nisi noua adsit concedendi causa, quoniam secundum communem, veramque interpretationem, illa iura loquuntur, & procedũt, quãdo restitutio implorata fuit, à præside negata: quo casu, amplius concedi nequit, ne sententia lata, ludibrio habeatur, debuit enim, hoc casu, minor ab ea sẽtẽtia appellare, quod quũ nõ fecit, sibi imputare debet, vt ait Imperator, in d. l. 1. C. si sæpius, ibi, *Appellare enim debuistis, si vobis sententia displicebat.* Quando igitur fuit negata restitutio, procedunt leges sequen. illius tituli limitantes, dispositionem, l. 1. præcedentis, nisi adsit aliqua noua causa, & ratio, propter quam, semel negata restitutio, concedi debeat, secundum communem, verumq; sensum, & interpretationem, scribentium, quam sequitur Rebuff. 2. tomo, ll. Franciæ, pag. 156. num. 9. & probat l. 6. Par. 6. tit. 19. ad finem, & ibi Gregor. Lopez, verbo, *Otra vez*, hæc intelligens, siue restitutio negetur, quia non fuit probata læsio, siue quia non fuit probata ætas, quod ea lex, manifestè videtur probare, & fuit eorum sententia, quos ibi refert, quibus addo Mauricium, cap. 258. Et postremò, eandem sententiam tenuit doctissimus nostro seculo, & Iurecon sultus clarissimus, sacrique Palacij Senator grauissimus, & sanguinis splendore nobilissimus, Antonius à Gamma, decisio. Lusitana. 110. incip. in lite mota, nu. 7.

35 Quibus adde, nouam causam, in hac materia eam dici, quæ iam erat, & extabat, tempore, denegatæ restitutionis, modò allegata non fuerit, nedum ergo, si de nouo emergat, vt resoluunt gloss. & Doctores, d. l. fina. & Grego. Lop, d. l. 6. tit. 19. Par. 6. ad fi. verbo. *Razones nueuas*, alios referẽs, & legem Regni, hoc idem probantem, & est ratio, quoniam eo ipso, quòd causa iam extans non fuit allegata, minor læsus est, & consequenter, aduersus eam omissionem allegationis, restituendus est, ex supra resolutis. Quando verò, causa omninò est noua, nouo indiget auxilio, ex traditis per Panormita. in capit. 2. de ordin. cogni. num. 15. in fine, cum sequent. & Barbatiã, in Rubr. C. qui admitti, num. 68. Afflictum, in cap. 1. de eo, qui finem fecit, num. 8. Quo argumẽto procedit, quod scribitur, d. l. 8. §. restituitur, ff. de minor. minorem qui

qui semel, per restitutionem hæreditatem adijt iam repudiatam, iterũ posse restitui ad illam repudiandam, possibile nanquè est, eam hæreditatem, quæ hodie damnosa videtur, crastina die nimis lucrosam apparere, & proindè, quasi ex noua causa oportebit eum, qui hodie repudiauit, postridie restitui, vt illam adeat, & èconuerso. Qua ratione eius sum sententiæ, vt arbitrer in casu, d. l. 8. §. restituitur. ff. de minor. minorem aduersus hæreditatem repudiatam, propter læsionem, tempore imploratæ restitutionis imminentem, & omninò vitandam, restitui, quamuis minor, quodammodò varius esse videatur, modò lucrosam modò damnosam hæreditatem allegans, quamobrem audiendus non videbatur, iuxta notata, in l. 1. C. de furtis, vbi habetur allegantem contraria, agentem, audiendum non esse. Quæ tamen regula, minori non obstat, in hac specie, quia in eodem tempore, & instanti, contrarius nõ est, in quo tantùm casu illa regula locum obtinet, vt post alios obseruauit, Rubeus, in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 219. ff. de acquiren. poss. Ex quibus vides lector optime, quàm incautè, Accursius, & professores nostri putauerint, Iureconsulti, responsum, in d. §. restituitur, dubitandi rationem pati, ex d. l. 2. & 3. C. si sæpius, non aduertentes longè diuersos illa iura casus, longeq; diuersam decidendi rationem continere, magisq; in effectu, ea iura conuenire, quàm inter se dissentire, vti cum iudicio videtur agnouisse, Mauricius, cap. 131. col. penultima, & fin.

36 Adhæc aduertendum est, hoc restitutionis auxilium, bis tantùm, & non pluries concedi, & impetrari posse, ne in infinitũ, detur processus, aliquisquè, sit litium finis, vt Neratius scripsit, in l. fin. ff. pro suo. ibi, *Vt aliquis litium finis esset*, notatur in l. apertissimi, C. de iudicijs, & in l. properandũ, eod. titu. Canon. in cap. finem litibus, de dolo, & contum. iuuat casus sing. in l. fideicommissa, 11. §. si quis decem. ff. de legat. 3. vbi mihi decem fuere legata, cũ clausula, quòd si illa perdidissem, rursus præstarentur, dubitatumq; fuit, nunquid, quoties perdidissem, an semel tantùm essent præstanda, & respondet Vlpianus, non amplius, quàm semel, postquàm perdidissem, ea decem mihi fore præstanda. ne scilicèt, in infinitum, hæres videatur grauatus, Quarè ex eo responso colligunt, scribentes dictionem, *Rursus*, duas tantùm præstationes comprehendere, & probat tx. in l. eum qui. ff. de verbo. obli. tradit Alexand. in l. sæpe, num. 3. ff. de re iudicat. Iaso. in l. quidquid adstringendæ. ff. de verb. obli. n. 9. probat hoc ipsum, I. C. Vlpianus, latius, ratiocinatus, in l. 1. §. si cui. ff. vt lega. nom. quàm obrem, cum Paulus, in d. l. 8. §. restitutus. ff. de minor. hac dictione, rursus, vtatur, manifestè docet bis tãtùm, & non pluries esse, hanc restitutionem concedendam, iuuat etiam, quod de dictione, *Iterum*, quod duas vices significat, scribit Vlpianus, in l. si quis, 6. §. fi. in fine. ff. de edendo, ibi, *Nec iterum postulanti edi prætor iubet nisi ex causa*. Cũ l. sequet. §. 1. ibi, *Hæc vox, iterum, duas res significat, altera est, qua demõstratur tempus secundum, altera, quæ ad sequentia quoq; tempora pertinet.*

37 Conuenit etiam, optimum simile, de quo in rubro, & nigro, C. ne liceat tertiò prouocare, vbi bina, tantùm prouocatio permissa est, & in cap. pia de exceptio. lib. 6. de eadem excommunicationis sententia, bis tantùm permittitur posse excipi, quarè in casu, de quo agimus bina, tantùm restitutionis concesio admitti debet, vt cuitetur, infinitus numerus omninò vitandus, ex Alexand. in l. qui bona, §. fin. ff. de damno infecto, quod ita in specie, firmat Andr. de Isernia, lib. 2. constit

constit. rubr. 40. de restitutio. mulierum, num 7. vbi firmat, ita curiam obseruare, quem ibidem sequitur, & probat Afflictus, ibi, num. 12. & quæst. 114. num. 2. Capitius, quæstio 165. & tenuit Albericus, in l. & si finc. §. 1. ff. de minorib. ad finem.

Sequitur in definitione, verbo: Per quod pristinum ius recuperant.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio reponit in pristinum statum. Rescisa venditione per restitutionem, minor precium restituere debet.*

2 *Ecclesia, si in integrum restituatur, debet precium restituere.*

3 *Rescissa venditione, ob læsionem minoris in vendendo, emptor precium in minoris vtilitatem versum esse, probare debet, & quando minor locupletior factus, præsumatur.*

4 *Iudex restituẽdo minorem, potest illi mandare, vt precium restituat, si minor casu fortuito precium amisit, vel si autore tutore, & in præsentia iudicis, ei solutio facta est, emptor securus est.*

5 *Minor, seu ecclesia, si lædantur per dolum aduersarij, rescisso contractu, per restitutionem, ad precium non tenentur, communis. Sed contrarium, verius esse defenditur.*

Laus, & encomium doctißimorum Doctorum Conimbricensium, Ludouici Correæ, & Emanuelis Soarez, Roderici Lopez à Veiga, & Christophori Ioannis, tam Pontificij quàm Cæsarei iuris, clarißimorum interpretum.

Potẽtißimi Philippi Regis nostri, liberalitas & munificẽtia, in Lusitanos, & quã amoris singularem, significationem nobis ostẽderit, è Regno discedens.

6 *Minor, vel ecclesia, ad preciũ non tenentur, si restitutione sibi cõcessa, vti nolint. Ecclesia, vel minor, ad precium restituendum tenentur, si illud in eorum vtilitatem versum est.*

7 *Restitutio in integrum, vtrique parti communis est, & vtrique prodest, ideoque sicut res minori, vel ecclesiæ restituitur, ita & emptori precium, resarciendum est, & expensæ refundendæ sunt.*

8 *Quoties contractus, per restitutionem rescinditur, tunc emptor donec sibi satis fiat, de meliorationibus, & expẽsis, rem retinere potest.*

9 *Si res ab emptore retrahatur, ex statuto, vel consuetudine, iure consanguinitatis, emptori impensæ, vtiles, & necessariæ, in rem factæ restituendæ, sunt.*

10 *Idemque, si intra tempora retractus conuentionalis, fiant melioramenta, & impensæ in fundo, vel alia re. Idem, si ex remedio l. 2. C. de rescinden. vendit. rescindatur contractus.*

11 *in hac melioramentorum, siue expensarum restitutione, laborum quoque personalium, ratio habetur.*

12 *Cum melioramenta naturaliter insunt ex reipsa, rescisa venditione, restituenda non sunt emptori, quoniam ad dominos spectant.*

13 *Rescisso contractu, per in integrum restitutionem, ex l. 2. vel aliàs, an venditor gabellam, sicut & precium rei, & expensas restituere teneatur? Et quid in aliis oneribus, & tributis, remißiuè.*

14 *Restitutio habet vim appellationis.*

15 *Restitutio quæ potuit impetrari, iustificat transactionem, quemadmodum & appellatio.*

16 *Remedia extraordinaria, non sunt in consideratione.*

17 *Remedium extraordinarium, præparatũ est in consideratione.*

18 *Restitutio impedit executionem sentẽtiæ.*

19 *Fallit, quando in continenti restitutio non potest probari, sed contra verius.*

20 *Nullitas in continenti probanda, impedit executionem sententiæ.*

21 *Compensatio non impedit executionem.*

22 *Restitutio etiam, si in continenti non probetur, impedit executionem.*

23 Resti-

23 Restitutio petita, antequàm fiat executio illam impedit, sed contrarium verius.
24 Restitutio ex clausula generali, non impedit executionẽ, nisi in cõtinẽti probetur.
25 Restitutio petita aduersus tertiam sentẽtiam non impedit executionem.
26 Executio sententiæ principis non suspenditur.
27 Calumniæ suspicio efficit, vt executio nõ suspendatur.
28 Quando executio sententiæ non suspenditur, debet præstari cautio.
29 Cautio præstanda, si petatur.
30 In criminalibus impeditur executio, quia retractari non potest. Captura personæ impeditur.
31 Appellatio ab iniusta captura deuoluit, quia damnum habet irreparabile.
32 Supplicatio non impedit executionem.
33 Supplicatio comparatur appellationi, & in quo differant.
Restitutioni comparatur supplicatio.
34 Reges propter subditorum vtilitatem, fuerunt inuenti.
35 Appellatio suspendit pronunciatum, sed an extinguat? Sententia confirmans, non confirmata producit effectum, & executioni mandatur.
36 Sententia, aduersus quam petitur restitutio, suum producit effectum, si restitutio denegetur.
37 Nullitas primæ sententiæ cessat, si ritè à iudice ad quem illa confirmetur.
Deficiens in restitutione, potest de nullitate dicere.
38 Pendente causa restitutionis, potest condẽnatus testari, & testimoniũ reddere.
39 Resignare beneficium potest priuatus, restitutione, vel appellatione pendente.
40 Appellatio, & restitutio extinguit litis contestationem. Ideoquè noua litis contestatio est necessaria, nisi appellatus nolit comparere, sed contra, nume. 42.
41 In causa appellationis possunt opponi exceptiones dilatoriæ non allegatæ.
Restitutus in integrum, aduersus sententiã potest exceptiones dilatorias, de nouo conuentus opponere.
42 Exceptio dilatoria, in causa appellationis, nequit opponi.
Qui habet potestatem soluendi, aliud pro alio, debet illud ante litem contestatam allegare.
43 Litis contestatio, in causa appellationis, qualiter necessaria, & n. 44.
Recusatio iudicis, in initio litis est proponenda.
44 Vbi non exigitur litis contestatio, quiuis actus gestus, eo tempore, quo lis debuit contestari, habetur pro contestatione.
45 Restitutio reponit etiam ad statum ante litem contestatam.
46 Qui non opposuit declinatoriam exceptionem, ante litem contestatam, illam de nouo non potest opponere, si processus nullus iudicetur.
Restitutus aduersus sententiam, potest dilatorias exceptiones opponere.
47 Actus nullus non est considerabilis.
48 Prorogatio tacita non impedit, posse allegari dilatorias exceptiones, in noua instantia.
49 Appellatio, & restitutio extingunt præsumptionem, quam habet pro se sententia de iure communi.
50 Appellatio non impedit sequestrum.
Iudex à quo potest sequestrare.
Item de fructibus debet prouideri, pro litis expensis.
51 Appellatio & restitutio, aliquando differunt.
Licet statutum tollat appellationem, vel recursum, vel supplicationem, non tollit restitutionem.
Fauorabilior est restitutio, ex clausula generali, quàm ex minori ætate.
52 Infirmus, qui nõ cõparuit accusaturus reũ in termino statuto, an sit deinceps audiẽd⁹.
53 Impeditus debet mittere procuratorẽ. Idẽ, si sit impedimentum perpetuum.
54 Minorum restitutio est fauorabilior.
55 Infirmitas excusat, & iudicium differt, in tempus sanitatis.
56 Aduersus infirmum processus agitatus est nullus.

57 Etiã

57 *Etiam in criminalibus, succurrendum est impeditis, & infirmis. An per iuramētum possit probari impedimentum, vt quis excusetur à contumacia.*
58 *Impeditus, non tenetur procuratorem mittere.*
59 *Culpa sua impeditus, debet procuratorē mittere. Item, perpetuo impeditus, n. 60.*
60 *Fauorabilior est causa minorum, quàm maiorum in restitutione.*
61 *Interpretata lex auxilium, ff. de minorib.*
62 *Minor ciuiliter agens ex delicto, restituitur.*

1 IDeo, in definitione illa verba, *Per quod pristinū ius recuperāt*, adiecimus, quoniā restitutio est, in pristinū statum repositio, vt in l. ꝙ si minor, 25. §. restitutio. ff. de mino. & superius adnotauimus, tradit Mauricius, cap. 1. & cap. 271. Qua ratione, cum in pristinum statum, restitutio sit facienda, necessariò, restituere debet aduersario minor, quod ex contractu acquisiuit, gloss. & DD. in l. interdum, ff. de cōd. indebiti, DD. in cap. 1. hoc titu. Et hic est primus restitutionis effectus, per quē minor restitutus, tenetur emptori pretium restituere, vt probat Iureconsultus, in d. l. ꝙ si minor, 25. §. restitutio. in tx. ibi: *Pretiū recipere*, vbi hęc conclusio simpliciter probatur. Nec adstringitur, emptor probare pecunias fuisse versas in minoris vtilitatē, & est ratio, quoniam cum restitutio sit, in pristinum statū repositio, quasi ex illius natura est, emptori pretium restitui, l. in condēnatione, §. restituere, ff. de regul. iuris.

2 Sic pari ratione, idem quoque, in ecclesia resoluendum est, ea enim restituta, pretium etiam restituendum est ei, qui cum illa contraxit, quoniam id est, de natura restitutionis, per quā quis debet læsionem vitare, non verò lucrum, consequi tx. in l. vni. C. de reputatio. tx. in d. §. restitutio. Quod verùm est, etiam si de pretio, in sententia restitutionis, nihil dicatur, quia ipso iure inest, gloss. mag. in l. 2. C. si aduersus transactio. vbi Bar. Bald. & communis sententia, secundum Fulgos.

In contrarium tamen sese offert, casus in l. patri. 28. §. 1. versicu. fina. ff. de minorib. & in l. & si fine, 33. §. interposito, ff. de administratio. tut. vbi emptor adstringitur, probare pretium fuisse versum, in vtilitatem minoris. Quarè pro resolutione sequentes distribuo conclusiones.

3 Prima sit conclusio, quādo minor fuit læsus in vendendo, & simpliciter petit se restitui, si emptor vult, pretiū consequi, debet probare versum, in vtilitatem minoris, & sic procedunt iura supra citata, & hęc est, per ea iura recepta sententia, cum Bar. in l. 1. C. si aduers. cred. vbi Bald. n. 5. Salyc. 3. Iac. & Castrens. col. 1. Alberi. d. §. restitutio n. 7. Paulus, in l. 1. n. 3. C. de reput. Mauricius, de rest. cap. 121. col. pen. ita etiā obseruandum est, quando minor agit de nullitate contractus, ex defectu decreti, vel similis causæ. Non enim minor tenetur pretiū reddere, nisi probetur ex aduerso, eū locupletiorē factū fuisse, ita Acc. Bar. Bal. Ange. Saly. & omnes, in l. prædiorum, vbi glos. ad finem, C. de prædiis mino. Cynus, in l. fin. ad fin. C. hoc tit. Alber. Ange. Fulgos. Roman. Iaso, in l. nam & posteà, §. si minor, n. 21. ff. de iureiuran. Barto. Bal. & Alber. in l. 1. C. si aduers. credit. Angel. Areti. in §. 1. instit. de autor. tu. Socci. consi. 115. col. fin. vol. 1. Decius, consi. 60. col. 2. & Rollandus à Valle, consi. 7. n. 28. vol. 1. & nouissimè Hippolytus Rymin. consil. 5. nu. 76. vol. 1. idem Rymin. in §. fin. nu. 61. inst. quib. alie. licet. Et quanuis Angel. post glo. in l. vtrum. ff. de pet. hæred. voluerit, quòd si constat pecunias, ad manus minoris peruenisse, pręsumitur, factū locu-

locupletior, non probato, per eum, q eas in malum vsum consumpserit, & aliqui illũ sequātur, à Rymin. relati in §.fin.n.59.& 60.instit.quibus alien. licet, tamen longe plures numero cõtrarium tenent, & imprimis ipsemet Angel.consi.160.d.Catherina, ad fin. vnde si in suos vsus conuertit, suæq; familiæ, vel ea splendidius, latiusq; vixit, locupletior factus non est, l.sed & si lege. §. siquis. ff. de petit.hæred.ita pulchrè. Angel.ibi.admonẽs aduocatos, idem Angel.consi.133.col.fi.Curtius, consilio.71.col.4.n.11.Felyn.in c. de quarta, de præscriptio. col.10. Iaso. in l. Nensennius, §. fundum, col.2.ff. de re iudi. Curcius Iunior, consi.26. in fin.vbi dicit hanc videri magis, cõmunem opinionem, & de iure veriorem, Decius, in l.ex pœnalibus. ff. de regul.iuris, quatenus postremo loco refert, Curtium.d.consi.71.idem Decius, in l.certi condictio, §. quoniam, ff si cert.petatur. Cagnolus, post Decium, d.l.ex pœnalibus, & inclinat Fulgos.d.l.1.C.si aduers⁹ credit.& Aldobrãdinus, in §.fi.inst.quib.mod. alien. licet, vbi Hippol.Rymin. n.73.quibus addo Mauricium, in .tract.de restitutione. in integ. c.222.

4 Fallit tamen hæc resolutio, in iudice, qui potest restituendo minorem, illi mandare, vt pretium restituat, & si neq; fuerit allegatum, nec probatũ, quòd in illius vtilitatẽ, fuerit versum vt in l. si iudex circumuento, 42. in princip.ff.de minor.persentit gl.d. §. restitutio, & facit, q tradit Bald.in l.cõtra negantem.n.5.C. ad leg.aquil. Felyn.in cap.licet Heli, desimo.n.28. Iaso.in l.vinum.n.30.ff.si cert. petatur.

Secũda cõclusio est, quãdo minor non fuit, læsus in vendendo, sed magis in pretij consumptione, & proptereà petit restitutionem iuxta, l.1.C. si aduersus solutio.& in l.in pupillo.47. & ibi.gl.fin.ff. de solut. tamen probatio consumptionis spectat, ad ipsum minorem, argumento, l. 2. ff.de probatio, & l.si minorem, C. isto tit.de in integrum restitutio. Bart. Alberic.& alij, d.l.1. Pyrrell. in l. 2. C. de rescind. vend.fol.132.par.3.c.1.num.27.

Quod tamen limita, quãdo minor amisit pretium, casu aliquo fortuito, quia tunc securus est emptor, l. verũ §. sciendum.ff.de mino. Fallit etiã, qñ minori fuit facta solutio, autorãte curatore, & in presentia iudicis.l.ait prętor.§.permittitur.ff.de minor.& vidẽdus est, Gomez.lib.de cõtractib.cap. 14.num.4. ad finem.

Superior tamen cõmunis sententia limitanda est, vt non procedat, vbi minor, seu ecclesia læditur, per dolũ aduersarij, quia tunc ad precium non tenetur, per tx.singul. in l. qui res. 98. §.huic.ff.de solutio.vbi I. consult.*Huic applicatur*, (inquit,) *minor viginti quinq; annis, qui à creditore circumscriptus, in rem ex causa debiti solutam restituitur*, Per quẽ textum, ibi probant scribentes, quòd quando fuit minor læsus, dolo aduersarij dando rem, maioris precij, in solutũ pro paruo debito, si restituitur, non tenetur soluere, debitum creditori, & recuperat rem, & sic aduersario non restituitur pristina actio pro debito, & ibi, gl.Bart.Paulus, & Imola singularem dicunt, gl.mag.in d.l.vni. C.de reputatio.vbi Baldus, & Paulus, & Alexan.in l.1.§. nunciatio, in fin.ff. de noui oper.nuncia. vbi dicit generaliter, per illum textum, quòd restitutio concessa minori, nunquàm prodest, eius aduersario in aliquo, si læsio minoris, à dolo aduersarij processit, & ibi notat etiam Iaso.tradit Decius, consilio. 182. Afflictus decisio. 210. in in fin.idem Afflictus, lib. 2. constitutio.Rubrica.40.num.15.

Cœterùm licet hæc passim, sit recępta sententia, nobis tamen nõ placet, neq; veram esse arbitror, quoniã est contra generalitatem, tx.in c.1.de in integ.restitutio, verbo, *Læsa*, & contra

tx.d.§.restitutio,verbo, *Circumscriptus*, q̃ refertur, tàm ad facilitatem minoris, quàm ad dolum aduersarij, l.exceptiones.in fi.ff.de exceptio.notat Bal. in l.fi.C.de in integ.restit.d.§.huic. & facit pro hac s̃nia, tx.in l.3.C.q̃ metus causa ibi, *Vt tibi reddito à te precio restituatur, postquàm placuit, in rē quoq;*, idest, rescissoriā, *dari actionē secūdùm formā perpetui edicti, adito præside prouinciæ, poteris postulare*, & l. seq.ibi, *scilicet reddito à vobis pretio*. Nec q.equã facit tx.d.§.huic, quoniā si bene aduertas, ad §.præcedētē, tātùm p̃bat, q̃ sicut, patrono alienata in fraudē reuocāte, cōtingit liberatio quia apud creditorē, manet quātitas debita à liberto, l.1.in §.siquis.ff.siquid in fraud.patro.ita etiā vbi minor restituitur cōtra solutionē, cōtingit liberatio, quia etiā apud creditorem manet quātitas debita. Atq; ita tx.ille tātùm tollit dubium de quo, in d.l.qui res in prin. nō verò negat legitimā quātitatē relinquēdā, & ita tx.ille magis probat, contra cōem, quàm pro illa. Cōsidero etiā, quòd cū minoris creditor, qui dolo habuit in solutū ab eo, rē maioris precij pro debito, minori restituto, absq; precio reddere cogatur in pœnā doli, nec id in alijs casibus ęquè statutū sit, ratio iuris nō patitur, creditorē, etiā decipiētē minorē in alijs, simili pœna puniri, quamobrē cōcessa minori restitutione pristinò iure non priuabitur, cū regulæ, & iuris principia dictent, minore restituto, minoris quoq; aduersariū restituendū fore, & enim qui restituitur, in integrū, sicut in dāno morari non debet, ita neq; in lucro. & ideò quicquid ad eū peruenit vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere, tx.in l.vni.C.de reputatio. quæ fiunt in iudicio. Maximè cū possit cōstitui specialitatis ratio. quarè ibi, creditor circūscribens minorē puniatur, & minori succurratur; quia scilicèt minor necessitate coactus, contractū dationis in solutū celebrat, qui actus necessarius censetur, & in quo dolus culpabilior apparet, quoniā datio in solutum, necessaria alienatio est, vt notat Alex.consi.52.vol.1.viso themate.col.4.versic.quarto quia constat, vbi asserit appellatione alienationis, dationē in solutū, tāquam coactā, & nō voluntariā alienationē cōtineri, refert Hippoly.in l.1.§.præterea.ff.de quæst. Suffragatur etiā, quia lex facienti actum magis ex necessitate, quàm ex volūtate propicior est, vt in l. qui fideiussor. §. si necessariò. ff. qui satisdare, cog.& in l.dictū §. si compromissero, ibi, *Nulla necessitate*. ff.de euictio.& notat Iaso.in l.admonēdi. ff. de iure iur. Facit etiam, q̃ in pacto legis cōmissoriæ, tradunt dd. quod appositū, ex interuallo, non autem q̃n apponitur, in ipsa pignoris obligatione, creditori prodesse constanter asserunt, vt not. in l.Titius.ff.de pig.actio. & in l.2. C. de pact.pig.vbi Bartol.& in l.quamuis aliàs, Callipodius.ff.de solutio. & per Abbat.in c. significante de pignor. & per Areti.in l.si ita, quis §. Seia cauit, col.1.de verborum oblig.& hoc nulla alia ratione, nisi quia debitor necessitate impulsus, in ipsa obligatione pactū apposuisse vr̃, quæ necessitas non inest, q̃n ex interuallo tali pacto consentit. Vlteriꝰ, si ratio illius tx.g̃nralis. non specialis esset, idē vtiq; resoluendum foret, in emptore, qui minorem ad vendendū fundum circumscripsit, vt eo restituto, ipse ad preciū non restitueretur, cum datio in solutū emptionis vicem habeat l. libera, C. de sentētijs, & interlocutio.om.iudi.maximè, cum æqualiter minori noceat, rem maioris pretij, pro minori quātitate dolo vendere, imò re benè perpēsa magis nocet talis emptio, quàm datio in solutū, quia in prima forte, perditurus minor preciū recipit, in alia saltem à debito liberatur, sed hoc falsum est, cū contrariū doceat, I. C. in l. quod

q̃ si minor, §. restitutio. ff. de minor.

Ex quibus hæc verior, cōtra cōmunem videtur sententia: quā neruosè, defendit Bernardus Diaz, regula, 219. incip. ecclesia versi. tertius est, eamq; publicè legendo, tx. in c. 1. de in integ. restitutione, anno. 1568. secutus est Conimbricæ insig. Doctor. Ludouic⁹ Correa, vespertinæ lectionis professor eximius singularisq; Pontificij iuris, nostra ætate interpres. Eam quoq; in priuatis scriptis secutus est, Conimbricensis academiæ ornamentū, Emanuel Soarez Primariæ lectionis, iuris pōtificij professor, vir togatus, & præter eximium animi cādorē virtutēq; admirabilē, ac vitæ sanctimoniā, tā humani, quàm diuini iuris, ac cælestis Philosophiæ, peritissimus.

Nec displicebat, hæc sñia, rari, & excellentis ingenij, acerrimiq; iudicij, & exquisitissimæ doctrinæ viro, vtriusq; iuris sciētia clarissimo Doctori Christophoro Ioanni. decretorum interpreti præstātissimo. Probabiliorq; videbatur, iuris ciuilis vesperorū præceptori admirabili, Roderico Lopez à Veiga, Senatori Regio meritissimo. His profectò viris excellentissimis, (quos pòst peracta nostra studia Salmanticæ, & postremò, diuturnā aduocationis exercitationē, foriq; militiā à me per plures annos, Bracharæ gloriosè, perfunctā, anno, 1576. Conymbricæ impensè coluimus,) nō tantùm illustris illa academia, sed etiā studiosi omnes, ac vniuersa Lusitania, ipsaq; respublica literaria ꝓpter rarā, & admirabilē eorū eruditionē plurimū debet, quòd in prouehendis sacræ iurispendētiæ, ciuilisq; disciplinæ studijs, amplissimū patrimonium, sibi à parētibus relictū, & deniq; vitā ipsam, non inanis tituli gloria ducti, sed cōis vtilitatis cōmodo, inflāmati, in ea florētissima Academia, per plures annos, summa cū laude, & maxima nominis celebritate, publicè profitendo, absq; vlla, vsq; hùc honestissimorū suorū laborū remuneratione, liberaliter, exhauserūt, ac prodegerūt. His profectò viris ad sūmā meriti laudē, palmāq;, nihil aliud à iurispendentiæ studiosis obijci potest quàm q̃ Apelli, nisi q̃ nesrēt q̃ tollere manū de tabula. Præter hos nullos ꝑfectò noui, ex ijs, qui iuris sacra profitētur, qui nr̃is tēporib⁹, maiore cū nominis gloria, fructuq; tā ciuilis quā Pōtificiæ disciplinæ abstrusa, arcana referēt, ac interp̃tētur. Etenim priscos illos iurisprudētię Corypheos & pręclaros heroas imitati, plura singularia, ex aliorū petita disciplinis pręcepta, tradiderūt plurima ingeniosè conscripserunt, ac excogitarūt quibus ea Academia, iā pridē ad pristinā ingeniorū gloriā reflorescere cœpit, adeò, vt ex eorū virorū Schola tāquàm ex equo Troiano, plures insignes viri, togati, regijq; magistratus, ac Senatores, qui modo Lusitanā gubernāt rēpublicā, fœliciter ꝓdierint.

Egregiè me Herculè, Christianæ, reipub. consultū foret, si viri insignes, qui & priuatis studiis, in posteritatis, vtilitatem, plurima reipublicæ cōmoda afferre possunt, & gloriosis ingenij monumētis, ad sempiternā nominis, immortalitatem grassari, magnis premiis, honoribuq; propositis, ad honorifica reip. munera obeūda admouerentur, vel ad scribendi quietē, tranquillitatēq; à regibus, etiā inuiti accerserentur, & tāquàm rude donati, honesta suæ militię missione, ad suauem vitæ statū, literarum secessui, ocioq; congruentē, aduocarētur, antequàm consumpta, parum fœliciter inter iuuenes ætate, tāquàm ad syreneos scopulos adhærentes, minore cū fructu, & sine vllo exacti laboris premio, miserè consenescerent. Quæ est hæc tristissimi tēporis in fœlicitas, qua seculi iniuria, vt Mecœnates, literatis, & studiosis desint? Fatalis est, iam hæc calamitas, & pestis quæ semper in omni

ętate viguit: quę semper veræ sapientię sectatores infestauit. Ah quãto perè dolendũ est, nostra tẽpestate cõplures viros, quorum multos nouimus, doctos, & eruditione celebres, & doctrina præstantes, qui vitam, & sanguinem studendo penitus exhauserunt, dignos, qui amplissimos inirent magistratus, & sublimes dignitatum præfecturas moderarentur, præclaraq; Reipublicæ munera perfungerẽtur, ignobiles, longeq; à principum aulis in obscuro iacere, & veluti subsitu, & puluere, scabra rubigine obductos, obliuioniq; mancipatos, solùm premiis, propria virtute partis, vel intra Academiarũ angustias, vel intra angulos, priuatosq; parietes, miserè delitescere, meritisq; honoribus, & premiis iniuria de fraudari. Sed non hæc regibus, subquorum protectione literarum studia, studiosorumq; labores suauiter cõquiescunt, ad scribẽda est ac imputãda. Quibus igitur? in obscuro res est. Quidam hoc (falsò tamen) impiæ fortunæ, tanquàm rerum humanarum dominę, quę non homines selectissimos officiis publicis reipublicæ exquirit, sed plerunq; indignis, & imperitis citra delectum, selectissima confert, & munera, & officia, cum magno reipublicæ, & iustitię malo, & pernicie, tribuẽdum opinãtur. Vndè Poeta æthnicus, graphicè inconstantis fortunæ potẽtiam, ac suorum munerum vicissitudines descripsit, in hæc verba.

O Fortuna potens, quàm variabilis
Tantùm iuris atrox, quæ tibi vendicas,
Euertisq; bonos, eligis improbos,
Nec seruare potes, muneribus fidem,
Fortuna immeritos auget honoribus,
Fortuna innocuos, cladibus afficit,
Iustos illa viros, pauperie grauat,
Indignos eadem diuitijs beat,
Hæc aufert iuuenes, & retinet senes,
Iniusto arbitrio tempora diuidens,
Quod dignis adimit, transfert ad impios,
Nec discrimen habet, rectaq; indicat,
Inconstans, fragilis, perfida, lubrica,
Nec quos clarificat, perpetuò fouet
Nec quos deseruit, perpetuò premit.

Quamobrem hactenus cõmunis, querimonia inualuit, iam nõ de optimis studiis benè meritos, non studiosos, non in liberalibus disciplinis egregiè versatos, sapientiæ debita premia, sed plerunq; imperitos, quosdam nebulones, quadrupedes, iumenta, quæ potius ad aratrum, & stiuam erant ablegenda adipisci. Deniq; laboris, & virtutis remunerationem, iam non nisi iis, qui eã summa cõtentione, & importunè efflagitant, & per sordes ambiunt, ne dicam, nundinant, aucupantur: vel iis, qui expeditorum famulis turpiter ancillantur, ac blandiũtur præposterè cõferri. Importuni, lasciui, ꝓterui, petulãtes, omnia rapiũt, & absorbent. Quod graue malum est, ac detestabile negociationis genus, ꝗ veræ iustitię distributiuæ, fundamẽta penitus euellit, & omninò labefactat, cum ambitio meriti locum occupat, & imperitię, inertiæq; confertur, ꝗ virtuti adimitur. Accedit ad hoc, & illud peius, quod eruditorum hominem labores passim, non ex meritis studiorum cuiusq;, sed ex fauore, ex gratia, ex tẽpore, ex amicitia ęstimantur, illorumq; in aulis principum exigua merces est, apud quorum cõsiliarios, plerunq; non qui literis, & eruditione, ac virtute, sed qui plurimũ gratia, & fauore pollent, amplioribus honoribus cumulãtur, & potiora reipublicę officia, militias Magistratusq; cõsequũtur, Deniq; suffragiis, & negociatione res geritur. Quo fit vt plerũq;, ij qui iustitię ministrandę, ab ipsis pręficiuntur, cum ab eius vera cognitione longè absint, nec ciuilis philosophię, quibus respublicę continentur, ac conseruantur, præcepta calleant, postea veluti efferatę belluę repagulis emissę, omnia peruertãt, ac misceãt, nec

neç ipsam iustitiã ministrent, sed funditus pessundent, ac veluti plus auctio nãti, in propatulo ꝓstitutã habeãt, vt vix, aut raro in litibus dirimẽdis, statera iustitiæ, & iuris trutina, æquo libramine lançes appẽdat, pariq; põdere inter miseros litigãtes, libra prematur, sed prona hac plus parte sedeat, vel ab altera exurgat, alternoq; demũ orbe instabilis, de presior semper nutet. Quod malorũ omniũ est seminarium Iam verò quãtùm literatis, studiosisq; omnibus, infesta sit, ipsa nobilitas sapiẽtiæ præsidio destituta, nemo ignorat, quæ dũ immoderatis in se collatis largitionibus, censuq; in Regias facultates immisso, principũ, ac Regũ patrimoniũ exhaurit, efficit, vt vel tenuissi ma [illegible]ibuantur stipendia literatis, qui ipsã, cõsilio firmãt rẽpublicã, ac prudẽtia tuetur. Nobilibus vt indelitijs, & voluptatibus, viuant, redditus amplissimi, & pinguẽs tribuũtur: literatis, vt miseriùs, & parciùs æuũ exigãt, cũ maximò iustitiæ detrimento, & ipsius populi incõmodo, non nisi macillẽtæ stipes, & mercedes, quę vix leuãdæ rei familiaris penuriæ, satis esse possent cõferũtur. His aulicis optimæ præceptoriæ, seu cõmendæ, per plures hæreditarias succesiones, reluctãte iuris ratione, his clarissimarũ dignitatũ tituli, his amplissimi honores, his opulẽta ex publico stipẽda, his grãdia honoraria tribuũtur, vt efœminatius, varijs ferculorum gñribus, dulcibusq; obsonijs distẽti, vnguentisq; myrothecijs, pigmẽtis, ac odoribus delibuti, Epicuri, aut Sardanapali vitã agãt, sub auroq;, & ostro cubãtes delitientur, stragulis, & conopeis, è purpura, bysso, gẽmis, obrizoq; intertextis requiescant, ac dormiãt, At miseris literatis, Magistratibus, reliquisq;, qui iustitiæ ministrandæ munus subeunt, tenuissima taxãtur salaria in summa rerũ omniũ caritate, & inopia, quò pãnis, annisq; obsiti, famelici, & in paupertate lãguentes moriãtur. Sed principum est ignominia nõ artis sicaret suis premijs. Hisq; recẽsuimus, accedit aliud, & grauius, ac detestabilius malũ nobis domesticũ, ac familiare, inuidia, & liuor, studiosis omnibus hostis infestissimus, quæ plerisq; ad maiora rerũ initia, anhelantibus, non rarò fœlicem rerum successũm, interrupit ac cõpescuit. studiosos passim inuidi, susurrones, detractores infestãt, nec eos, duo canes tantùm, velut Telemachũ, ad concionem progredientẽ seqñr, sed multò plures, quàm Acteonem, vt qui de alio benè prędicet, vix, aut rarò reperiatur. vndè pręclarè, Claudianus inquit.

Nulli pars æmula defuit unquàm
Quæ grauis obstreperet laudi, stimulisq; malignis,
Facta sequeretur, quamuis ingẽtia liuor.

Cui concinit, quod Silius Italicus exclamat.

O dirũ exitiũ mortalibus, o nihil vnquam
Crescere, nec magnas patiẽs exurgere laudes Inuidia.

Hactenus pręteritorum malorum historiam narrauimus. Sed iam deinceps exultent literati, & ij, qui in Mineruę sacrarijs versantur, quãdo diuina clementia, Lusitanici Regni calamitatem pertęsa, nobis potentissimũ, Regem Philippum, summum Christiani Imperij, nominisq; catholici propagatorẽ, verum, & legitimũ Lusitanici sanguinis Regij vindicẽ & successorẽ, tribuit, ac elargita est, cuius fœlicissimo, & auspicatissimo aduentu, in Lusitaniam, pręterita tristissimi, & luctuosissimi temporis, recordatio penitus euanuit, & tot calamitatũ, quas hactenus, tùm Aphrici belli clade afflicta, tùm etiam regni tumultibus, ac factiosorum hominũ, seditionibus cõuulsa, nostra regio, perpessa est, mutatis rebus humanis omnibus, in longè meliorem statum, omninò memoria cõquieuit, extinctaq; Lusitanorum Regum familia, laus, honor, gloria, senio con-

fecta denuo maiore nominis splendore, vetustate exuta refloruit, ac suscitata est. Proh deum immortalē, quātus ei in literarū studia, ardor, quā piū, ac sincerū religionis studiū, quā flagrās, in ... uehēdis, remunerādisq; studiosorū laboribus, amor & diligētia? Ille vt Regum omniū Lusitanorū, suorū prædecessorum, laudes non modò æquaret, sed longè antecelleret nō solùm eos, qui ei in ipsis regni tumultibus fidele obsequium præstiterant, sed etiā eos, qui aduersæ factionis partes susceperant, (ah eximiam, & penè diuinam Regis pietatē, & admirabilē verè heroici, ac Christiani pectoris cādorem) præteritas rebellium, ac perduellionum offensas oblitus, vt re ipsa intelligeremus, quanta esset, quàmq; augusta Regiæ Maiestatis suæ clemētia, benignitas, humanitas, ac māsuetudo, inimicos, ac publicæ pacis perturbatores, (rebellionis capita,) quos vltore gladio, vindictæq; seueritate funditus delere poterat, summis, & immēsis beneficiis, ac largitionibus, affecit, & larga manu cumulauit, ac perfidas eorū voluntates amore, paternoq; affectu redemit, animosq; conciliauit: adhæc opulentissimos auri, & argenti thesauros, in nobiles, in literatos, in matronas viduas, deniq; in populares erogauit, ac distribuit, vt ipse solus vnus, nō tantùm Lusitanorum, sed etiā omniū Regū, quot quot hactenus extiterunt, liberalitates, eorumq; immēsas largitates, gloriāq;, incōparabilis suæ munificētiæ magnitudine obscurasse, ac exhausisse videatur. Vt autē ampliori beneficio, donoq; vniuersam Lusitaniā, sibi arctius, veluti adamantinis vinculis obstringeret, omniūq; animos perpetua, & immortali gratia deuinciret, quò firmius, sanctiꝰ, inuiolabilius amicitiæ fœdus nobiscum stabiliret, ac pāgeret, Hispanorū populorū literis crebisq; legationibus interpellatus, summo iā nostrorum Lusitanorū amore, & totius Regni incredibili, nobiscum ꝑpetuò manēdi desiderio flagrās, discedēs è Regno pignus sibi charissimū, clarissimi Austrici sanguinis florē vnà cū magnum Principē D. Albertū Cardinalē, serenissimæ Augustæ, sororis suę filium, ac Emanuelis Regis quondā nostri, pronepotē, ipsorumq; Lusitanorum Regum sobolē, qua extincti Imperij nostri iacturā, orbitatēq; solaremur, velut sui eximij, in nos amoris obsidē, ac vadē, & sui reditus, spōsorē, reliquit. Admirabile ꝓfectò est recēsere, quā heroicæ, ac impatoriæ, in eo principe virtutes eluceāt, dictu horrēdum, quāta in eo prudentia. Quàm maturum, tā in publicis, quā in priuatis actionibus cōsilium? quàm perspicax, in administrāda republica iudicium, Quātum in negociorum expeditione ingenium, vt interim prætermittam, quātùm bonarum artium præsidiis, sacræ philosophiæ, & ciuilis disciplinæ præceptis, adhæc belli pacisq; artibus sit abundè instructus. Equidē quū huius sūmi, & magnanimi principis eximias animi dotes cōtēplor, quum ingenium, quū corporis, & animi decus, quum suauissimos mores ipse mecum reuoluo, profectò is mihi esse videtur, in quo Fortunā cū Natura, cūq; ambabus Virtutē, tres potētissimas rerum dominas cōtēdisse credā, cuius ipsarū potissimū beneficii gratia teneretur, aut quę plenioribus ipsum muneribus manuq; largiore cumularet. Cumularunt certè, & quęq; est officio suo functa, nec cui plus debeat facilè discreueris. Sibi quidē haud dubiè Virtus ipsa plurimū debet, qui reliquarum blādissimis delinimentis, quæ seuera quoq; ingenia solent auferre, præteritis, solā dignā, quā omni opera, omni cura sequeretur, & expeteret, existimauit. Tot tantarumq; virtutum, in eo collucent ornamēta, vt quoniā ꝓ dignitate sua ipsas minimè possum æquare dicēdo, cōticiscere, cōsultius esse arbitrer, ve

ritus

ritus nè laudibus suis, quas augere de beo, nō nihil orationis meæ angustijs detractum esse videatur. Quāobrem speramus, ac securè nobis sub tanto principe perpetuā fœlicitatē, ac diuturnū, per multa secula, imperiū polliceamur, spondemusq́;, vt (ꝙ alibi carmine lusimus.)

Eius omine fausto.

Premia iā carpāt docti, meritisq́; fruantur
Laudibus, & faueat superùm indulgentia rebus,
Et Phœbo, studijsq́; fauor, fœlicibus astris
Vatibus exurgēs, vireat Parnassia laurus

6 Sed iam ad institutum reuertamur, limitanda prædicta sñia est, vt, tantùm procedat, vbi minor, vel ecclesia, vtitur restitutione sibi concessa, potest enim non vti, si velit, & ita ad preciū non teneri l. si iudex, 42. ff. de minoribus, notāt Bald. Paul. & cōis, d. l. vnica Afflict⁹, d. n. 16. Tiraq. de retract. lign. ad fi. tituli, à n. 24. Secūdò limita, vt tātùm ꝓcedat, vbi pretium, in minoris, vel ecclesiæ vtilitatem versum est, d. l. patri, §. item ex diuerso, d. l. fi. fine, §. interposito, l. prędiorum, 10. C. de prędijs minorum, quę probatio, nō ecclesiæ vel minori, sed aduersario incūbit d. §. interpos. docet, Bart. in l. 1. C. si aduers⁹ credito. cōis ex, Pynel. in l. 2. C. de rescind. vēd. 3. parte, c. 1. n. 27. cum seq. Quæ conclusio non procedit vbi minor, ex eo tantùm, ꝙ pretium solutum amisit, vult restitui, quoniā tunc eidē probatio incumbit. Et ita procedit, gloss. in d. l. prędiorum, quam sequuntur plures, quos refert Pynellus vbi suprà.

7 Vlterius ex illis verbis definitionis *Per quod pristinum ius recuperant*, infero elegāter, in integ. restitutionē, vtriq́; parti cōem esse, & vtriq́; parti ꝓdesse tā illi, qui restituitur, quàm illi cōtra quem datur restitutio. quoniā ea, in integrū statū reponit, ac reintegrat, l. 1. C. de senten. pass. & l. fin. eod. tit. & §. fin. 2. q. 3. reponit ergo, vtranq́; partem, in suo primæuo statu, vt probatur, in c. 1. de in integ. rest. Vndè implorata, in integrū restitutione, sicut ibi, ipsi ecclesiæ restitui debent possessiones, ita etiā, & laicis aduersarijs, de precio satisfieri debet, item personæ labores, ac expensæ, circa possessiones emptas, vel cōductas erogatæ, quibus res meliores sunt effectę, resarciendę sunt, ꝙ obseruāt oēs. d. c. 1. & ibi, Beroius, n. 20. Etenim, qui in integrū restituitur, sicut dānum, sustinere, ita nec lucrum debet percipere, l. quod si minor, §. restitutio. ff. de minoribus, vbi casus, & in l. vni. C. de reput. quę fiūt in iudicio, & l. si iudex circumuento, & l. patri §. ex quo. ff. de minor.

8 Illud quoq́; generale est, vt quoties contractus, per restitutionem, in integrum rescinditur, tūc emptor de meliorationibus, & expensis rectè agat, rēq́; ipsam retinere possit, donec de expēsis satisfiat, tx. in l. intra vtile. 39. §. fi. ff. de mino. ibi, *vix eum restituendum esse, nisi maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse se approbauerit, ei præstare*, l. si prędium, C. de pręd. mino. facit tx. in c. 1. de in integ. restit. & ratio, l. in fundo. ff. de rei vendi. & l. domum, C. eod. & l. si seruos, ff. de pign. actio. & l. imperator, ff. de in diem add. & l. pen. in prin. ff. locati, Bald. cōsi. 167. Titius emit fundum, vol. 1. Paulus Castrens. cōsi. 247. in causa quę vertitur, versi. venio, ad 3. & consi. 270. viso puncto, versi. 3. principaliter, vol. 2. Alex. in l. domos. ff. de leg. 1. đđ. in c. si vasall⁹, titu. hic finit. lex. Bened. Capra, cōsi. 90. fuit quidam, in 2. dubio, Fabia. in tract. de emptio. & vēdi. 8. q. prin. col. 2. vers. tertius effectus, tradit Beroius, in c. 1. de in integ. restitutio. num. 22.

9 Idē etiā est, si res ab ēptore retrahatur, ex statuto, vel consuetudine iure consanguinitatis, quo casu cōsanguineus impensas, necessarias, & vtiles, ab emptore in re vēdita factas, refundere tenetur, ꝙ tradit Albericus, in l.

intra, vtile, §.1. post Iacob. de Aretio. ff de mino. idē Alber. 1. p. statuto. q. 96. incip. sed quid si emptor. latissimè disputat Igneus, in repet. l. dudū, col. 9. versi, pro quo induco, & versi. ex hoc infero, & Tiraq. de retract. conuētio. §. 1. gl. 1. n. 3. & tradit nouissimè, Ioannes Garsia, in tract. de expensis, & melioramentis, cap. 18. num 17.

10 Idemq; iudicādum est, si intra tempora retractus cōuentionalis, melioramenta fiāt, & impensæ in fundo, vel alia re, quas venditor redimens vi pacti de reuendo restituere tenetur, ita respondit Bald. consi. 167. in fi. vol. 1. per tx. d. l. intra vtile, §. 1. & not. in l. domos, ff. de legat. 1. & in l. qui exceptionē. §. si pars, ff. de cond. indeb. & in l. emptor: ff. de rei vēdi. idē tradit Bald. cōsi. 303 ad euidentiā præmittendum est, q; creditor. vol. 1. & tradit Hieron. Cagnol. in repet. l. 2. q. 24. C. de pact. inter empto. vbi tñ corruptè, Baldum allegat, facit in hāc sñiā, tx. in l. Imperator, ff. de in diem adiectio. vbi priori emptori, qui emit cū pacto addictionis in diem, restituendū est, q; in rem impendit, si ea ex eo pacto, ab ipso reuocetur, ibi, *Sicut fructus, in diem addictæ domus, cum melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est: ita rursus quæ prior emptor, medio tempore necessariò probauerit erogata, de reddito retineri: vel si non suffi ciat, solui æquum est.* Sic etiā, si res ab emptore euincatur, venditioq; rescindatur remedio, l. 2. C. de rescind. venditio. eadem ratione emptor impensas sibi conseruat, q; primus obseruauit Bald. in l. 2. C. de rescind. vend. q. 19. n. 23. quem post alios plures, p cum relatos, sequitur Pynellus, in l. 2. C. de rescind. vend. parte, 2. c. 3. n 1. contra Salycetū, ibidē. q. 17. & illā Baldi, doctrinā seqr, Ioānes Garsia, vir doctiss. quē olim Cōpostellæ in diui Hieronymi, collegio in humanioribus, Musis præceptorē habuim⁹, is inquam in tract. de exp. & melio. cap. 18. num. 18.

11 In hac autē melioramētorū, seu expensarū restitutione, nedū sumptuū pecuniariter factorū circa res q̄ qbus realiter apparet, sed etiā laborū p̄sonaliū, & eorū, quos p̄sonaliter colonus sustinuit, in reddēdo rē meliorē, mediāte opera, & industria ipsius, vt clarè ꝓbat tx. in c. 1. de in integ. rest. ibi, *expēsis, ac labore suo meliores reddiderint,* facit cap. ad nr̄am, & capit. ad aures de rebus ecclesi. nō alien. ex rōe, d. §. restitutio. & d. l. vni. de reput. quoniā integra restitutio, ex vtraq; parte faciēda est. Beroius, d. c. 1. n. 23.

12 Sin autem melioratio naturaliter insit, & re ipsa, ex cursu, & qualitate temporum contingat, aduersario, cōtra quem restitutio indulgetur soluēda non est, quoniam restitutionis natura, ea tātùm, quę ex labore, vel industria, nō quæ naturaliter accedunt, admittit. Vñ naturalia incrementa, quę aliunde nullo hominis facto, aut ministerio interueniente veluti, p alluuionē coalescunt, omninò excludit, quæ sanè ad minorē vel ecclesiā, vt ad dominos spectabūt, p tx. in c. 1. de in integrū rest. vbi summus Pōtifex, in cōputatione meliorationum, expēsarum, quę pecunia, & labore dūtaxat erogatę sunt rōem init, facit c 1. §. si vasallus hic finitur, lex ibi, *Aliquod ædificiū fecerit vel ipsum sua pecunia meliorauerit,* idē probatur, in c. ad nr̄as, & cap. ad aures, de reb. eccles. ibi, *Suo vel suorū parentum labore consiterit extirpatus*, Idq; elegāter obseruat, Beroius, d. c, 1. n. 24. facit tx. in c. 1. §. si quis de māso. si de inuestitura fuerit controuersia, vbi ista incremēta, quę aliundè ꝓueniūt, quàm ex sumptibus, & laboribus vasalli, ipsius dñi pleno iure sunt quoad directū dominiū, & ciuilē possessionē, sicut ipsa res feudalis, & sic d̄ eo iudicādū est, vt de ipso feudo, q; ipsius domini est.

13 Dubiū tñ est rescissio, p in integrum restitutionē cōtractu, vel vēditione. vel ex remedio, l. 2. C. de rescind. vēdi

tio.vel aliàs an vẽditor gabellã(quę ex statuto debetur ratione contractus emptionis,& quã ipse emptor, nõ venditor soluere debet,vt in l.debet,ff.de ędilitio edicto in fi.& voluit Bald.in l. si preciũ,col.2.vers. sed nunquid redhibitione facta,C.de ædilit.actio.) sicut, & precium rei, & expensas ita etiam,& gabellam,emptori restituere debeat? Et vr̃ q. nõ,cũ id onus,ad eũ spectet, ideòq; si soluerit,repetere nõ posse vr̃,exẽplo mariti,qui soluto matrimonio,& dote ad vxoré reuersa stipẽdiũ,aut tributũ,ab ipsa in dotẽ pręstitũ ab ea exigere non potest, tx in l. neq;, ff. de impens. in reb. dotal. fact. onus enim fructuũ,h ec impẽdia sunt idq; vr̃ tenere Cæpola, in tract.de simulatione cõtract⁹,in.6 pręsumptio. in fin. Sed in hoc cõtrariũ tenẽdũ est, quoniam generale est, in omni rescissionis gñre,vt quicũq; cõtractũ rescciderit,ex quacũq; causa siue pacti,siue læsionis, soluere debeat emptori, ęcquid,vel fisco,vel dño solutũ sit,tradit,Tiraq de retract.lignag.§.29 gl 4. n.1.& Cagnolus,in l.2.C. de rescindẽ. vẽd.q 82.n. 236.vbi refert,Bal. & Cynũ in l. neq; C de hæred.instit. Idem Tiraq de retract.cõuentio.§.6.gl.2.n. 2.cõprobatur,hoc ex elegãti,I.C.respõso.in l cũ autẽ,23.§.iubent.ff.de ædilitio edicto, ibi. *Iubent ædiles restitui, & quod vẽditioni accessit,& siquas accessiones ipse præstiterit,vt vterq; resoluta emptione, nihil amplius cõsequatur,quàm haberet si vẽditio facta non esset,* Et rursus idẽ Vlpia. in l.debet 27.ff. eod.tit. ibi, *Debet autẽ recipere pecuniam, quam dedit,pro eo homine, vel siquid accessionis nomine dederit.dari autem nõ id solum accipiemus, quod numeratur venditori , vt putà precium , & vsuras eius,& sed & si quid emptionis causa erogatum est.* Et paulo inferius subdit: *Quid ergo , si fortè vectigalis nomine datum est, quod emptorem forte sequeretur ? Dicemus hoc quoque restituendum.Indemnis enim emptor discedere debet.* Et facit generalis regula,Pauli Iuriconsulti,in l facta ff. eodem, *facta*, (inquit), *Redhibitione omnia , in integrum restituuntur , perinde ac si neq; emptio , neque venditio intercessisset:* Quod comprobat , & Vlpianus, d. l. cum autem,ibi, *Iulianus ait iudicium redhibitoriæ actionis, vtrunq; , idest emptorem, & venditorem, quodammodo,in integrum restituere debere.* Et vltra Tiraquellum,& alios nouissmè , tradit doctissimus Ioannes Garsias Gallecus , Iureconsultus grauissimus , meus olim in humanioribus Musis,præceptor obseruantiss.in tractat.de expens.& melioramen t.capit.18.num.53. An verò alia onera & tributa exoluta , & laudemium dño directò solutum, cùm res à venditore, ex capite læsionis rescisso contractu euincitur,& vendicatur, per in integrum restitutionem,celebris est,quæstio,quam latè tractat Pynellus,in l. 2. C. de rescinden. vendit, 2. parte, capit. 3. à num. 35. cum sequentibus, & Doctissi. Ioannes Garsias,in tract. de expens. & melioram. capit.18. num. 46. cum sequentib.ad quos remittimus lectorem,& ibi,nu. 55.an aduersus creditorem agentem hypothecaria actione , emptor causam expensarum obijcere possit.

Regula autẽ,quã suprà pręmisimus quæ habet restitutionẽ, in pristinũ statum reponere,locũ nõ habet,qñ prætor non potest, in pristinum statũ reponere,vt in casu hæredis , qui hæreditatẽ repudiauit,tunc enim ex restitutione solùm potest facere , bonorũ possessorẽ,ꝓbat,I.C.in l.2.§. interdũ, ff.de vulgari ibi. *Ergo etiã si minor viginti quinq; ãnis,adeũdæ hæreditatis causa fuerit restitutus,puto proficere secundis tabulis, vt prætor vtiles actiones decernat substitutis;* Per quẽ tx.tradunt ibi dđ tabulas pupillares cõfirmari , si institutus heres, postquã semel repudiauit,exætatis auxilio,in integrũ restituatur , vt hæreditatẽ adeat.Sed quia semel fuit extincta pupillaris substitutio,vtiles tãtùm actiones

actiones præstaturũ prætorem subdit Vlpianus, innuens manifestè pupillarem substitutionẽ de iure tãtùm prætorio conualescere. Quod verum esse satis comprobatur, quoniam mediante restitutione illa conualescit: quam prætorium remedium esse cõstat ex l. 1. ff. de minorib. Quãobrem, hoc casũ substitutus pupillaris, prætorio iure vti, bonorũq; possessionem, infra centum dies petere debet, per l. 1. §. si quis autem, ff. de successor. edicto. Ex quibus apparet ibi esse casum, in quo restitutio in pristinum statum non reponit, nec restituit, quod læsio abstulit, nam repudiatio ademit ius adeũdi ꝗ triginta annis durabat, gl. & đđ. in l. licet, C de iure delib. Restitutio verò solùm prestat bonorum possessionem, infra centum dies implorandã, Nec hoc mirum est, quoniam pretor & si maximè vellet, non potuit semel exclusum, heredem facere, §. quos autem inst. de bono. possess. & hanc opinionẽ legẽdo tx. in d. §. interdũ. seꝗbatur, Salmanticæ præceptor olim meũs excellẽtissimus, & grauissimus, ac eloquentissimus omniũ, quos nostra vidit ætas, I.C. & primariæ lectionis ꝓfessor admirabilis iurisq; vtriusq; peritissimus Doctor Solys, vnicũ illustris illius academiæ decus, & ornamentũ, quẽ olim impensè dileximus, Similiter quoq;, si minor institutus, post aditam hereditatem, restituatur, in in integrũ aduersus aditionẽ, vulgaris substitutio reuiuiscit, l. si sine §. sed quod, Papinianus, ff. de minoribus. ideòq; poterit substitutus ad hæreditatem adspirare, tã de iure pretorio, vt d. §. interdum, quã etiã de iure ciuili l. 1. §. si quis adita. ff. ad Tertullia. & not. in l. fi. ff. de succesʃo. edicto. tradit Constantius Rogerius, in tract. de vulgari substitutio. pag. 33. n. 9. Ex quibus, infero, in terminis, l. Pantonius, 85. ff. de acq. hered. restitutionem, de qua ibi, nõ ius adeũdi amissum, ꝑ mortem absentis, sed tantùm, bonorũ possessionẽ infra cẽtũ dies petendã, si est extraneus, vel infra annũ, si est suus, tribuere, §. antepen. inst. de bono. possess. Nec obstat ꝙ restitutio illa ex rescripto, Diui Pij cõcessa est, quia nihilomin⁹ est, de iure pretorio, l. pen. de acq. hered. & ibi, Areti. not. 3. tradit in simili, Fulgosius, in l. qui se pr̃is, num. 7. C. vndè liberi.

14 Secundus effectus principalis, quẽ ꝓducit restitutio est, nõ minus vtilis, & notabilis in praxi, siqdẽ vim habet, & naturã appellationis suspensiuã, tx. est singula. in l. preses, 43. ff. de mino. ibi, *Quod enim appellatio maioribus interposita præstat, hoc beneficio ætatis consequũtur minores*, Tradũt canonistę, in c. suscitata, hoc tit. & đđ. in l. 1. supra eod. & l. 4. §. cõdemnatum, ff. de re iudi, ex quo multa se se, offerunt pertractãda quorũ nos vtiliora, tãtùm adnotabimus.

15 Primò itaq;, hinc infero verum esse ꝙ asserit, Fulgosius, in l. post rẽ, ff. de trãsactio. post, nũ. 3. vbi firmat valere trãsactionem factã, post latã sñiã, quę trãsiuit, in rẽ iudicatã, si modò aduersus illã potuit, in integ. restitutio postulari. Nã queadmodũ post appellationem potest trãsigi, quia res adhuc est dubia, ꝓpter ꝓuocationẽ, vt ꝑ Fulsiũ ibidẽ, post Bar. & alios, in l. si causa cognita, 32. C. de trãsact. ita etiã potest ꝓpter restitutionis remediũ, implorãdũ, ꝙ vtiq; quãuis Fulgosius nõ ꝓpenderit, ꝓbari vr̃ autoritate, I.C. d. l. pręses. ff. de mino. quatenus restitutionis remedio cõcedit, oĩa quę appellationi tributa reperiũtur, quasi nõ minus restitutio, quàm appellatio prosit.

Secundò hãc opinionẽ ꝓbat Imperator, in l. si causa cognita, 32. C. de trãsactio. in hęc verba, si causa cognita ꝑ latã sñia appellatiõis, vel in integrũ restitutiõis solẽnitate suspẽsa nõ est frustra trãsigi nõ est opinionis in certę, ꝗbus verbis manifestè ꝓbatur nõ minus iustã effici trãsactionẽ restitutio-

nis

nis remedio,quã appellatiõis: vtroq; enim suspenditur sñiæ effectus, resq; dubia redditur,& transactione digna ita notabiliter,ibi Curtius,nu.6.

Tertiò hãc opinionẽ fouet regula l.2.C.de trãsactio.quæ habet non modò ipsam litem trãsactioni causam dare posse, sed etiã timorẽ futurę litis: qua ratione cum is, cõtra quẽ lata est sñia, sit minor aut similis, qui restitui possit,& sic,qui mouere cõtrouersiã valeat, nõ est dubitãdum posse,cum eo trãsigi,propter timorẽ litis futurę.

Quartò iuuat hanc sñiã vltima, & finalis ratio trãsactionis,quę in eo fundatur,vt lites penitus extirpẽtur,l.fratris,10.C.de transactio.tradit Iacobus Machelius patrocinio.28.n.1.quę quidẽ,ratio etiã militat, qñ per in integ. restitutionẽ, lis potest excitari, ergo admitti trãsactio debet,vt illa penitus extinguatur.

Quintò hãc sñiã,probat Corneus, cõsi.268.lib.1.resoluens nullitatis quęstionem sufficientẽ causam trãsactioni pręstare, qa p eã res iudicata redditur dubia, iuraq; de sñia loquẽtia de valida intelligenda sunt iuxta not. in l.3.§.cõdemnatũ.ff.de re iudi.quo argumento idẽ est,oĩo dicendũ in quæstione restitutionis, per quam similiter res iudicata, efficitur dubia, q in specie.ibidẽ firmauit Corneus,col.2. versi.præterea,litera,l.nulla Fulgosij, facta mentione,Sextò hanc sñiã probat bonus tx.in l.eleganter,23. ad fin. prin.ff.de cõdi.indebiti ibi,quid ergo si appellatũ sit, & hoc ipsum incertũ sit,an iudicatũ sit, vel an sñia valeat,& magis est, vt transactio vires habeat, tunc enim rescriptis locũ esse credẽdum est, cum de sñia indubitata, quæ nullo remedio attentari potest, trãsigitur.Quod I.C.respõsum exáctè perpendendum est, dum subdit, *Nullo remedio*, manifestè innuens transactionẽ, tunc demum nullã esse, qñ nullo modo sñia potest infringi, & reuocari,sed sic est, q per in integrum restitutionem, illa omninò eneruatur, quemadmodum,& per appellationẽ, vt suprà diximus, & nota.per tot.C.si aduers.rem iudi.ergo facta transactio timore huius remedij tenet:

Sed prędictis non obstantibus,Angelus,d.l.elegãter,n.4.versi.sequitur ff.de cond. indeb. resoluit contrariũ, imòq hoc remedium,in integrum restitutionis,non potest iustificare transactionem factam,post sñiam,quę trãsijt,in rẽ iudicatam,quẽ sequitur Alexand.ibi,ad fi.prin.sequitur etiã latius locutus,Iaso.ibidem,n.7. & in l.si causa cognita, C.de transactio.post, n. 7. mouentur ij autores,ex vulgata regula,l.1.ff.de transactio. quæ habet transactionem fieri debere de re,& lite incerta:non dum finita, qualis est, hæc cuius sñia lata transiuit,in rem iudicatam,not.dd.ibi,& in l.si post rem iudicatã,ff.de transactio. vbi Fulgos. & in l.post rem eod.tit.tradunt omnes,d.l. eleganter, vbi bonus tx. ff. de cond. indeb.& d.l.si causa cognita,C.de trãsact. qua ratione inquiunt, cũ res per sententiam,quæ in rem iudicatã transiuit,nulloq; modò dubia, transigi super ea neutiquam potest.

16 Nec,vt aiunt,obstant superius adducta,quoniam vno verbo,resoluuntur nõ obstare,quoniam restitutionis remedium extraordinarium est,&proindè antequàm,sit impetratum considerabile non est, vt in l. apud Iulianum,§.fin.ff.delegat.1.aliàs est l.idem Iulianus. 41. vbi habetur legatum rerum fiscalium nullius momenti esse etiam quoad ęstimationem, quoniã eę res ordinario iure,haberi nequeũt & legatario pręstari,sed magis ex gratia principis,& indulgentia speciali, quę nequit esse in consideratione, & tradit Otalora. de nobil. pagin. 264. col.1.citat ad propositum bonum casum,Alex.in l.ergo.4. §. 1.ff.de fideicõmiss.libert.vbi postquàm,in l.2. Vlpianus

pianus docuit, ex constitutione Diui Marci conseru ari libertates legatas, nullo existēte hærede, si modo serui bona sibi adijci postulēt, & idoneè cauerint, de soluēdo creditoribus, subinquid dicēdum est, si is qui, in integrum restitui potest, abstinuit se hereditate, an quandiu, restitui potest, cessare debeat prędicta, Diui Marci constitutio? & videbatur, (inquit, Vlpianus,) quòd sic, quia interim certū nō est, neminem abintestato, hęredem extare, quam certitudinē, Diui Marci, constitutio exigebat, sed contrariū verius putat, & sic admittendam constitutionē, probat: quia illa incertitudo causatur, ex remedio restitutionis in integrū speciali scilicèt, & extraordinario, quod in consideratione esse, non debet, satis enim certò scimus nullum, extare hæredem, cum de iure cōmuni, & ordinario nullus extat, concordat Iustinianus, in §. si is, inst. de eo cui libert. caus. quo argumento in casu nostro, pariter resoluendum est sententiam, quæ transijt, in rem iudicatam, admittere transactionē non posse, quia rem certā facit de iure cōmuni, & ordinario, quāuis, per in integrum restitutionē, infringi posit. Hoc enim speciale, & extraordinariū remediū in consideratione nō est, vt res proindè dubia censeri debeat, quēadmodum neq; censetur, in casu d. l. ergo, §. 1. refert etiam Alexan. Bartoli sententiam, in l. 1. n. 2. ff. de iniusto rupto, eleganter amplıantis, tx. ibi, quatenus probat, primū testamentū tunc demum, per secundum reuocari, qn̄ ex eo hæres existere potest, vt intelligatur, primo testamēto non obstare, quòd per viā restitutionis, potest ex secundo hęreditas adiri. Quoniam ea aditio cùm, à iure speciali, & extraordinario pendeat, considerari non potest, inducitur etiam, Bart. n. 7. in l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verbo. obl. vbi resoluit, pendentia à futuro euentu consideranda non esse, quando ille futurus euentus pendet, ab aliquo iure speciali, quale est restitutionis, aut simile.

Qua ratione, in casu nostro resoluendum est, certitudini inductæ, per sñiam, quæ trāsiit in rē iudicatam obstare non posse, euentū futurū, pendētem à restitutionis auxilio implorando, iuuant notata, per Bart. & dd. in l. fi. C. de senten. pass. prout intelligunt, Alex. & Iaso. supracitati procedere, tx. d. l. elegāter, ibi, nullo remedio scilicèt ordinario, q̄ potest esse, in consideratione, non sic in extraordinario, & speciali de quo agimus: quod antequā imploretur, considerari nequit, p̄ supra dicta. At quia nimis in opposi tum pro Fulgosio vrgent, d. iura, in l. præses. ff. de minor. & in l. si causa cognita, C. de transactio. respōdet Iaso. intelligenda esse, de restitutione, iā impetrata: quo casu ea, non minus, quàm appellatio, pronunciatū suspēdit, vt illis iuribus sancitum est.

17 Ego animaduerto, Fulgosii sñiam, vti veriorē defendi posse: nec obstare Angeli, Alex. & Iaso. argumenta, quę solū concludunt restitutionis auxiliū, tanquàm speciale, & extraordinariū considerari, à iure nō posse, quo min⁹ legislator statuat, & decernat, q̄ statueret, si illius nulla spes extaret: nos verò loquimur, qn̄ partes agnoscētes litē suscitari posse, ex petitione restitutionis, aduersus sñiam transigere volunt, vt sic penitus, eam spem futuræ litis extinguant, quod efficere possunt ex regula, l. 2. C. de transa. vbi solus timor litis sufficit, ad trāsactionem validandam: quāuis aliàs necessaria sit lis, & controuersia, vt trāsigi, de iure posit, iuxta not. in d. l. 2. & l. 1. ff. eodē titu. adeò, quod partes litem fingere non possunt, nec circa eā eorum assertioni est standum, vt resoluūt Angel. & Paul. per tx. ibi, in l. cum hi. §. si cum lis. ff. de transactio. Panor.

& alij, in c. exposita, de arbitris, & est cõmunis sententia, secundùm Deciũ, alios referentem, consi.351. & consil. 587. exigitur enim vera, non ficta lis, vt in d. locis explicatur, & nihilominꝰ sufficit probabilis timor litis, vt d.l.2. C.de transactio. probatur.

Ergo idem est, hoc casu dicẽdum, vt probabilis timor restitutionis implorandę, conualidare possit ipsam transactionem, non minus, atq; confirmat, ac stabilit, ipsa implorata restitutio. Præparata enim, & de proximò imploranda restitutio, à iam impetrata non differt, ex regula, l. penult. ff. de milit. testam. quam exornare possemus, ex his quę tradit Iaso. in l.2. nu.4. C.de inofficioso testam. & in l. diuortio. §. interdum. ff. sol. matri. rursus, & in l. cœtera. §. sed si parauerit, ff. delegat. 1. Palacius, in Rubric. §. 38. per tot. & §. 55. nu. 11. Felyn. in cap. eam tè, de rescript. ante nu. 17. latius, Iaso. 12. similia aggregans, in l. admonendi, à nu. 53. ff. de iure iuran. multa etiam, Tyraq. in ll. Connubialibus, gl. 2. à num. 2. fol. 248. cum seq. secũdùm quod potest intelligi, & limitari, tx. d.l.4. versi. 1. ff. de fideicommiss. liber. cum alijs, de quibus supra.

18 Secundò infertur restitutionẽ impedire executionem sententiæ, quẽadmodum, & eam impediri appellatione certùm est, per l.1. ff. nihil nouari appell. pend. & l.3. C. de appell. cum vulg. quibus innixa, gloss. in l. vni. C. de in integrum restitut. postu. hanc opinionem tenuit, coniuncta comparatione, supra facta de appellatione, ad restitutionem, quorum terminos exæquat, l. consi. d. l. præses. ff. de minor. & d.l. si causa cognita, C. de transactio. vbi scribitur vtranq; ꝓnũciatũ, suspendere, similis est, ad hoc, glos. in cap. suscitata, de restitutio. in integrũ quam ibi, Panormit. & alij, dd. communiter probant, tradit Cassadorus, titu. de appell. quæstio. 5. in fin. quamuis, aliquando variauerit, Rota testè, Octauiano, in sua praxi, fol. 196. verso tradit plures referens, & communẽ affirmans, Couarr. lib. pract. qq. cap. 25. num. 7. & est de hac re, si benè cõsideras, bonus casus, d. l. vni. C. de in integrum restitutio. postul. vbi Imp. *Postulata, inquit, In integrum restitutione omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, perspicui iuris est*, Ex qua decisione colligitur, pendente causa, & quæstione, in integrum restitutionis, nihil innouandum, esse, probat Mauric. nonnulla similia adducens iura, lib. de restitutione, c. 29. cum seq. est etiam tx, in l. si causa cognita, C. de transactio. & est apud nos, lex Regia, lib. 3. tit. 86. §. antepen. ibi, *Tanto que à dita restituição anos for pedida, por informação sobre ello feita, ou aos juyzes. à que dello pertencer, o conhecimento, logo sera espaçada a execução se ainda nã for feyta, à te que à questão da restituição seja de todo finda, & desembargada* Quæ ordinatio satis manifestè, ꝓbat, pendente quæst. restitutionis in integrum, executionem sententiæ suspẽdi debere donec illa finaliter terminetur, in quo à predictis iuris principijs ortũ habuit, & ab Afflicto. q. 356. nu. 3. & Capella. q. 54. & ab his, quę tradit post, Alex. & alios, Iaso. in l. 4. §. cõdẽnatum. ff. de re iudi. n. 16. cum seq. Soccy. in l. 3. §. si seruus. ff. de acq. poss. nu. 14. Parisius, consi. 100. nu. 80. lib. 1. Thobias Nonnius, consi. 87. n. 1. & doctis. Ioan. Cepha. cõsi. 116. restitutio. n. 4. vol. 1. Soccin. regula, 346. incip. restitutione, in integ. postul. Decius. cõsi. 436. nu. 4. & Innocentius, Abb. & alij in c. suscitata, de in integ. restit. Lanfranc. in c. quoniam cõtra, in materia exceptionum, n. 16. de proba. Guido Papę. q. 215. n. 6. Federicus, lib. 2. de his quæ in iudicio, versan. c. 17. de in integrum restitut. col. 3. ad fi, limitans, nisi calumniosè agatur, quia tunc debet fieri executio, præstita tamen cautione, dummodò, illa sit reparabilis,

cessante autē calumnię suspicione, indistinctè, executio impeditur, in integrum restitutione postulata, licet nō possit, incōtinenti probari, siue expediri restitutionis causa, Imola, in l. qui à latronibus, ad fi. ff. de testa. & cōem esse opinionem, post Cumanum, Alexandrū, & Iason. in l. 4. §. condēnatū, attestatur, Parisius, d. cōsi. 100. Cephalus consi. 116. num. 8. vol. 1.

19 Sed aduersus prædictam resolutionem, se se offert, regula, l. fin. C. de ordi. cognitio. in fine quæ habet, sententiæ executionem, impediri minimè, posse propter exceptiones oppositas tradunt đđ. in l. 4. §. cōdemnatum. ff. de re iudi. bonus tx. in l. si prætor. 75. ff. de iudiciis, vbi iudex exequi, sentētiam debet, non obstante eius iniquitate, & iniustitia à condēnato opposita. Quarè idem videbatur dicendū in restitutione, vt illa admitti aduersus sñiæ executionem non debeat, nisi in continenti illius offeratur probatio. Aliter enim dicendum est, si res altiorem indaginem requirat, quoniá executio sententiæ, summatiam tantùm exigit cognitionē. l. à diuo Pio. §. si super rebus, ff. de re iudi. tradit Iaso. in l. 2. ff. eod. titu. qua ratione admitti tantū potest exceptio, quæ statim, & incontinenti probari potest, l. 3. §. idem ff. ad exhiben. l. ille à quo, §. si de testamento. ff. ad Trebell. nota. in cap. literas de rest. spol. Ergo necessariò dicēdum est, restitutionē altiorem indaginem desiderantem, admittendam non esse, vt executionē posit impedire: & sic superiora fore intelligēda, vt solùm procedant, quādo illa statim potest probari, quę fuit sentētia, Bart. d. l. 4. §. condēnatum, n. 3. ff. de re iudi. & in l. si prætor, §. 1. ff. de iudi. sequitur Bald. in l. fi. C. si ex fals. instrum. ag. & in l. fin. C. de ordi. cog. col. 2. in princ. Ripa, d. §. condemnatum, n. 30. Alex. lib. 6. consi. 62. n. 5. inducentes, adhoc casum, illum, d. l. si prætor, 75. in fin. ff. de iudiciis, vbi postquā Iurecons. pręmisit, exequi sententiam oportere, non obstātibus exceptionibus cōcernentibus, eius iniustitiam, & iniquitatem, nè superioris sententia illusoria reddatur, in §. 1. dicitur id, non procedere, quādo liquidò constiterit, ex falsis allegationibus latam fuisse sententiam, quo casu illam exequens, & si inferior sit iudicante, audire condemnatum debet, quemadmodum, cum cōmuni resoluit, Alex. in l. Diuus, nu. 1. ff. de re iudi. Iaso. in l. si is ad quē, ff. de acquir. hæredi. n. 17. quo themate, limitationis prędictę, retento, quādo scilicèt, liquidò constare potest, & in continenti de causa allegata, additur in fine, exequi prętorem, iudicatum non debere, si ille contra quem fuit lata sentētia, reipúblicę causa abfuit, propter quod aduersus illam, in integrum restitutionem implorat. Ergo iam manifestè probat, ille casus restitutionem imploratam, tunc demum impedire executionem, cùm liquidò de illa constat, nisi altiorem indaginem desideret, quam sentētiam quasi omni scrupulo carentē sequitur, & probat Mauricius, lib. de resti. cap. 30. & post Boerium, quęstio. 65. Rebuff. 1. tomo. ll. Fran. pag. 429. num. 13.

20 Confirmari potest, optimo simili à đđ. probato. d. l. 4. § cōdemnatum. ff. de re iudi. vbi resoluitur, nullitatis exceptionem, tunc demum impedire sententię executionem posse, cum de illa potest in continenti constare, vt in eo §. condemnatum, resoluit Bart. & post alios, Ripa, num. 11. & 28. Alex. consi. 33. in fi. lib. 1. & cōsi. 95. lib. 2. n. 8. & est bonus casus, in l. fi. C. si ex fal. instrumēt. tradit Iaso. d. §. cōdēnatū, n. 12 cum seq. & 17. q. eo casu, quo nullitas manifesta, & notoria est, nempe ex actis cōstās, facilius admitti debet, ex eodē B. d. § cōdēnatū, & ibi, Iaso, n. 12. & 16. q. ita verū esse, & cōiter receptū resol. Couar. lib. qq. pra. c. 25. in prin.

Imo

Imò si benè aduertamus huõi nullitas in totũ euertit sñiam, & tollit executionem, vt tradit Bald, in l. ab executione, n. 8. C. quorum appell. Roman. consi. 51. in prin. iuuat, & quod in fortioribus terminis, tradit Bald. in l. vni. n. 2. C. ne liceat, in vna eadem q; causa resoluens notoriã hanc nullitatẽ impedire executionẽ sñiæ etiam tertiæ, quãuis aliud statuatur, in Clementi. 1. de re iudicata, quæ sic debet intelligi, vt non procedat in nullitate notoria, & euidenter ex actis apparente, sequitur Cumanus, d. §. condẽnatum, n. 2. & Hippoly. in Rub. C. de probatio. n. 160. Couarr. d. c. 25. n. 2. Et est mihi in promptu ratio consideranti d. Clem. rigore fundari in præsumpta excipiẽtis calũnia, qui post rẽ tertio loco iudicatã, de nullitate excipit, quæ quidẽ calumniæ præsumptio cessat, quãdo de nullitate notorie, & ex actis cõstat, ergo cessare illius Clemẽti. dispositio debet, ex vulgata regula, c. cùm cessante, de appell. & l. adigere, §. quãuis, de iure patro. & cõsequẽter illius, Clem. verba, & si vniuersalia sint, ciuiliter intelligenda sunt, & intra terminos rationis coarctanda, nisi de nullitate euidenter constet, vt habetur, in l. si à quo. ff. vt in poss. legatorum, ita post Oldrald. consi. 106. resoluit Octauianus, in praxi, lib. 8. sub Rub. de nullitate, fol. 180. cui adde Bertrand. cõsi. 250. n. 15. & seq. lib. 2. & Barba. lib. 1. cõs. 18. in prin. & consi. 38. lib. 2. & lib. 3. consilio, 20. Thom. Grãm. consi. ciuili. 43. Rebuffus. i. tomo ll. Franciç, pag. 367. nu. 4. ad quæ aduertisse non videtur, de his dubitans, Roman. singul. 287. Tam efficax enim est, euidẽs nullitas vt etiã ab executore sñiæ admitti debeat, nedum ab eo, qui sententiã tulit, vt consuluit Romanus, d. cõsi. 51. Imola. 127. n. 3. Felyn. in cap. de cætero, nu. 4. de re iudi. Gigas de pensio. q. fin. nu. 22. & vr̃ probare, casus in l. si prętor, §. 1. ff. de iudicijs si inducatur, vt supra, quanuis non desint, qui putent executorem, hoc casu debere executionem suspẽdere, nullitatisq; exceptionem iudici, qui sentẽtiam tulit, remittere: iuxta adnot. in d. c. de cœtero. de re iudi. Bart. d. l. à diuo pio, nu. 9. Iaso ibidem, nu. 12. Alexan. d. §. cõdemnatum, nu. 25. quod profectò, magis mihi videtur probare, Iureconsult. d. l. si prætor. ff. de iudicijs, quatenus in principio, executori negauit exceptionũ cognitionem, præsidi omninò remittẽdam, coram quo ibidem. §. 1. docet, clarè de nullitate constitisse.

21 Sed aduerto, quia in oppositum, imò quòd exceptio quantumuis, incontinenti probetur, non possit nec debeat, executionem impedire, per argumentum à maiori probare videtur, Bartolus, in l. aufertur. §. qui compensationem, in fi. ff. de iure fisci, vbi eleganter docet compensationis exceptionem, nullatenus prodesse reo condemnato, cui iam ad soluendum nulla tribuitur dilatio, quia compensatio, vim habet solutionis, ideòq; admitti debet, quandiu soluendi illi dilatio data est, & nõ vltra, quod idem tenuit Bart. in l. fin. n. 7. C. de compens. Iaso. in §. in bonæ fidei, nu. 73. inst. de actio. dicit cõmunem, Alexãd. consi. 94. nu. 1. lib. 4. resoluens, nu. 3. ex mente omnium, hoc procedere, etiam si probatio in continenti offeratur, tradit Capitius. q. 167. ergo à fortiori idẽ est dicendum, in nullitate, quoniam compensatio, facilius admittitur, quã nullitas. l. pen. ff. de confess. quo argumento, perterriti, Bart. in l. 1. nu. 3. C. de iur. & facti igno. & ibi. Iaso, nu. 16. post Cuman. in fine, tenuerunt cõpensationis exceptionem impedire executionem, ad suprà dicta non aduertẽtes, quç euitari nullo modò possunt, sed nullitatis exceptioni in cõtinenti probandæ non obstant, quia vt Bart. ait, cõpensatio solũ admittitur, qñ illam opponens [illegible] nunc soluendi dila-

dilationẽ habet, ꝙ nullitati minimè adaptari poteſt. Quẽadmodum itaq; nullitas, quæ altiorem deſiderat indaginem, executioni non obſtat, ita vr̃, reſoluendũ, nõ obſtare debere, in integrũ reſtitutioni, quæ in continenti non probatur, quẽadmodũ voluerũt, Bar. Bald. & alij ſuprà relati.

22 Quorum tñ ſententia cõmuniter, non tenetur, receptius enim eſt reſtitutionẽ, in integrũ. impedire executionem, & ſi illa altiorem exigat indaginem, & diſcuſsionem, vt reſoluunt, Imola, Cuma. & Alex. d. §. condẽnatum, vbi etiam Iaſo. n. 34. cum ſeq. eandem, cum cõmuni probat, & Couar. d. c. 25. lib. pract. qq. n. 7. & probat. l. Regia. d. §. antepen. lib. 3. tit. 86. quæ cauillum non patitur, nec alia iura, quorum nos ſuprà, in princ. huius. q. meminimus, & l. penult. ff. de auto. tuto. Nec admittẽda eſt, in hac redubitatio ſi conſideras, vt ſupra diximus reſtitutionem appellationi comparari, vt in l. præſes. ff. de minor. & l. ſi cauſa cognita, C. de tranſactio. Quare ſuſpenſiuum habet effectum, vt ſuprà reſoluimus, & proindè non aliter, atq; ipſa appellatio, impedire executionẽ debet, vt aduertit, Iaſo. in d. §. condẽnatum, l. 4. ff. de re iudi. num. 35.

23 In quo tamen aduerto, quoniam hæc omnia id ſolùm conuincunt, tũc demum reſtitutionem, impedire ſententiæ executionem, quando fuit implorata, antequàm executio peteretur. Eo nanq; caſu procedit, comparatio de appellatione facta: quã præcedere executionis petitionẽ, manifeſtiſsimum eſt, quamobrem, ad eã ſpeciem videntur omnia ſuprà dicta, reſtringenda, vt eadem ſit cõparatorũ ratio, vt eleganter poſt Bald. reſtringit. Alex. lib. 6. cõſi. 223. n. fi. quẽ ſequitur, Boloninus, conſi. 18. n. 23. & Mauricius, c. pen. col. 2. poſt medium.

Quorum ſñiam, ego nullatenus ꝓbare poſſum, aduerto enim d. l. pen. ff. de auto. tuto. contrarium probare quatenus poſt præceptum de parẽdo iudicatis, fuit reſtitutio petita, ꝙ ex verbis illius, l. manifeſtè deducitur, ibi, Priſcus procurator Cæſaris dixit, facias iudicata, Nouellius curator dixit, abſtineo pupillum. Idq; etiam probat manifeſtè, l. C. d. l. ſi prætor. 75. in fin. ff. de iudicijs, vbi poſtquàm inferior cœpit, ſententiã executioni mandare, fuit allegatum eam, ex falſa cauſa latam, cõtra abſentem reipub. cauſa, & conſequenter reſtituendũ fuiſſe, & reſpondetur, optimè facturum præſidem, ſi iudicatũ non exequatur, ſecundùm quem ſenſum, eſt intelligẽda, l. vni. C. de in integ. reſtit. poſt. nequid no. fi. vbi Imperator, docuit certi iuris eſſe, impetrata reſtitutione, omnia in ſuo ſtatu manere, donec res finiatur. Intelligi enim debet, ſiue illa petatur, re integra, ſiue poſt executionem cœptam, & inchoatam, quo etiã ſenſu debet, & lex Regia ſuprà citata, intelligi, d. titu. 86. lib. 3. §. antepenult. quod vſus, & praxis obſeruat.

24 Poteſt tñ, Bartoli ſñia, & ſequaciũ defendi, vt eo caſu procedat, quoquis ex clauſula gñrali, aduerſus ſñiam reſtitui poſtulat, eo nanq; caſu, cum reſtitutio fundetur in ea cauſa, prius debet de illa cõſtare, quàm executio impediri poſsit, tx. eſt, qui in hac ſpecie loquitur, & procedit, in l. fin. C. ſi ex falſ. inſtrũ. arg. l. Diuus, in fin. ff. de re iudi. ꝙ profectò, in abſente cauſa reipub. probat, l. C. d. l. ſi prætor. ff. de iudicijs, in fi. iuncto, §. 1. vbi, quia liquidò conſtabat, de cauſa falſa, reſponſum fuit exequi, ſñiam nõ oportere, ꝙ ita tenendum probat Mẽcha, lib. qq. Forenſ. c. 36. n. 17. & ſeq. quicquid inuoluat Mauricius contra, Corn. c. pen. & eſt in promptu ratio, compertum eſt enim, prius iuſtificãdam eſſe cauſam, de qua agimus, quàm illa poſsit producere effectum, quemadmodũ, tradit Bart. in l. Diuus. ff. de milit. teſtam.

resolués instrumēta publica, vigore statuti, tūc demū posse exequi, cum talia esse cōstiterit, q̄ idē obtinet in sñia, quoniā prius debet cōstare, q̄ est sñia, quàm possit executioni mādari, & sic etiā stāte statuto, q̄ cōitas teneatur, de furto, vel dāno dato, queādmodū, in his Regnis cauetur, lib. 1. tit. 56. §. 5. ibi: *Que per sua mingoa, & negligencia, se não faça mal, furto, nẽ roubo, nas cidades & villas, porq̄ fazēdose, pagalo ão per seus beēs*, pri⁹ in ea specie, debet cōstare de furto, aut dāno, vt d. loco adnot. Bar. & nos aliqñ obtinuimus, in casu l. Reg. lib. 5. tit. 39. vbi similiter stabulari⁹ tenetur de furto ex Dec. cons. 410. n. 7. & Mench. lib. qq. illust. c. 36. n. 4. quod & l. Reg. ibi innuit, ibi, *Que se prouar*. Quorū argumēto, vtiq; in casu nostro defendi pōt, petitā restitutionē, ex clausula generali, impedire executionē nō posse, nisi de ea causa, prius, & in cōtinenti cōstet, qua ratiōe, idem est fatendum in minore, si de eius ætate nō liquet, q̄ l. Reg. cōprobatur, lib. 3. tit. 86. §. 6. ibi, *Tanto que a restituição for pedida per informação sobre ello feita*, quāuis incautè Alex. d. cons. 223. lib. 6. ad fin. resoluerit, prius de læsione quærendū esse, de q̄ nisi in cōtinenti cōstet, in executione, supersedendū nō esse, ex autoritate Bar. & sequaciū, vbi sup.

25 Pōt etiā Bar. sñia defendi, vt procedat, qñ aduersus tertiā sententiā, restitutio imploratur, quo casu, impediri nequit executio, nisi in cōtinenti læsio ṗbetur, Et enim, in hac specie calūniæ, aduersus restitutionē petentē, ingēs præsumptio est, vt in Clem. vni. de re iud. & hęc fuit sñia Baldi, in l. 1. C. ne lice. ter. prouoc. p̄ tex. in d. Clem. quæ tñ loqr̄, in nullitate, Quarè, Saly. in d. l. 1. tenet cōtra Bal. quē tamen defendit Alex. in l. 4. §. condenatum, ad fi. ff. de re iud. n. 27. & seqr̄ Ripa, ibidē, n. 31. Couar. lib. pract. qq. c. 25. post n. 7. qui resoluunt, q̄ cum in hac specie resultet, calūmniæ præsumptio, ṗpter illā, suspēdi executio nequeat, vt est casus singul. in c. suscitata, de in integ. restit. & tradit vltra prędictos autores, Nauar. in c. accepta. oppos. 1. ad fi. de rest. spol. Casado. tit. de rest. in integ. q. 1. Paris. lib. 4. cons. 109. n. 17. Anto. Marcus, lib. de tēp. vtil. c. 5. n. 2. Rebuf. qui hoc casu debet intelligi. 2. to. ll. Fran. pag. 121. n. 43. & postremò, Missingerius, lib. decis. Imper. centu. 3. q. 84. qui cum Bal. sentit, & nouissimè Tobias Nonius, cons. 68. n. [illegible] inquit, restitutionē, in integrū non concedi, aduersus tres sententias cōformes nisi plenè iudicato paruisset. Quod verū nisi exactis, aliq̄ calūnia colligatur, quæ in cōtrarium moueat: quo casu, camera Imperialis, admittit Salyceti sñiam, & vidēdus est Miles, in Repert. verbo. executio trium, & verbo, restitutio.

26 Quo argumento, & ratione Bar. sñia, etiā seruari pōt, in petente restitutionē, aduersus principis sententiā: cuius executio suspendi nequit. Tanta est enim, illius autoritas, & recti iudicij præsūptio, vt est tex. in d. c. suscitata, secundū vnum intellectum, de in integ. rest. & alios referens, cōcludit Couar. d. c. 25. post n. 7. versi. itē quia, Curt. in l. si causa cognita, n. 5. C. de transaction. tradit Capitius, q. 53. & Castaldus, de Imperatore, q. 110. priuilegio. 209. Affl. q. 354. n. 4. hoc idem tribuens sñiæ supremi Senatus, cuius executionē, nō suspendit in integrū restitutio petita, ṗpter calūnię presumptionē, quā querellās contrahit, quāuis contradicat Tho. Grām. cons. 162. n. 11. cū seq.

27 Hæc enim, calūniæ suspicio generaliter efficit, vt executio sentētiæ, nullatenus suspendatur, gl. verbo. pensatā, & ibi d̄d. d. c. suscitata, de in int. resti. Octauia. in sua praxi, lib. 8. c. de rest. fol. 197. Affl. d. q. 354. n. 3. & est apud nos clara l. Reg. lib. 3. tit. 86. §. pen. ibi, *E esto não auera lugar, quando a dita restituição, for pedida maliciosamente*, tradit Soccin. in l. 2. §. si seruus, nu. 12. ff. de acq. poss. Ias. in d. l. 4. §. condemnatū, n. 18. ff. de re iud. Hippol. in l. patri, vel marito, n. 85. cum seq. ff. de qq. Anto. Marcus, de tempo. c. 5. Mauri. cap. pen. col. 2. ad medium.

28 Hic tñ aduerto, in omnibus his casibus, in quibus dixim⁹ executionē suspendi nō posse, teneri vincentē, cautionem

præstare de restituendo oĩa, si forsan petens restitutionẽ, vicerit vt est tx. glo. & dd. d. c. suscitata, de in inte. rest. Octauia. vbi supra, fol. 197. post prin. & est de hoc apud nos, optima l. Reg. lib. 3. ti. 86. §. pe. ibi, *Dando primeiramente o vẽcedor da dita sentença, satisdaçam solẽne, &c*, Et est alia similis, tit. 71. §. 1. eo. lib. 3. vbi postquã præcipitur, ne in executione supersedeatur, Legislator ita subdit, *Se o vencedor quiser dar fiança na terra, ao tornar, serlhea entregue*, Similis eod. lib. 3. tit. 16. ad fi. princip. vbi postq̃; præceptũ est, q̃liter contra obligatos vigore publicorũ instrumentorũ, ꝓcedendũ sit, ita adijcit Legislator, *E o autor não auera à sua mão aquillo em q̃ lhe o reo for condẽnado, sem primeiro dar fiança bastãte, &c.* Quibus locis, l. Reg. præstãdam esse cautionem obseruaui, ꝗ etiã, & in Gallia obseruatur, vt est videre ꝑ Rebuf. 1 to. pag. 323. gl. 15. qui citat bonũ casum, in l. postquã, §. 1. ibi, *Si cauerit aduersarius, ad eum possessionem, esse transferendam*, ff. vt leg. nom. faciunt quę scribit Alci. per tx. ibi, in l. pecuniã. ff. si cer. pet. pag. 318. & post Dec. & Marantã, relatos ꝑ Auenda. fol. 11. col. 4. versi. isto casu. Est etiã apud nos not. l. Reg. lib. 3. tit. 71. §. fi. vbi etiã similis cautio desideratur, qñ executioni se opponit, aliquis tertius nõ citatus, ibi, *O vẽcedor dara fiança à cousa de q̃ assi se pede execução*, de qua re, meminerunt Fely. in c. veniẽs. 2. de testib. n. 7. in fi. cũ seq. Boer. q. 399. n. 2. Rebuf. 3. to. ll. Frãc. pag. 577. n. 10. additio Bonacursij, in sua praxi, tit. de impedim. executio. vers. idẽ dici potest, tradit Dueñas, reg. 274. & est bonus casus de iure cõi, in l. is à quo. 57. ff. de rei vendi. iuncta l. seq.

29 Hãc tñ cautionẽ, elegãter Octauia. d. fol. 197. ad fi. fac. 1. præstandã fore intelligit, si ab aduersario petatur, argum. notatorũ, in l. vniuersa, C. de precib. Impe. offer. vbi gl. verbo. præbeatur, sic illũ tx. intelligit, vt præstanda sit creditoribus cautio, si petatur argu. not. in l. si constãte. §. 2. ff. sol. mat. ad ꝗ illã glo. dixit sing. Pau. ibi, & seqñtur oẽs alij, tradit Hippo. in l. cogniturũ. ff. de qq. n. 4. quãuis in Gallia contrariũ obseruetur, quoniã lex Regia exigit istã cautionem offerri, vt est videre per Rebuff. 1. to. pag. 323. gl. 15.

30 Sed hæc oĩa admitti possũt in ciuilib⁹ in quibus citra pręiudiciũ põt retractari sñia, nõ sic in criminalib⁹, in quibus dãnũ inest irreparabile, si condẽnatus obtruncetur capite, aut torturę subijciatur, q̃rẽ semper, & vbiq; restitutione, nullitate, & similibus allegationibus, executio suspẽditur, & si illa altiorẽ desiderent indaginem, vt notabiliter post Cyn. aduertit Bal. in l. ab executore, C. quorum appel. nõ recipiã. idem Bal. in l. eum qui duas, C. de adulteriis, & in l. 1. C. de tẽp. in int. rest. pet. Cuma. Pau. & Alex. n. 29. in l. 4. §. condemnatũ. ff. de reiud. & ibi Ias. n. 3. cum seq. tradit Aufreri⁹, ad Capel. Tholos. q. 430. Affl. q. 356. in fi. Mauric. c. 31. in tract. de rest. Rebuf. 1. to. ll. Frã. pag. 426. n. 16. inferens ꝑinde, exceptionẽ nullitatis impedire apprehensionẽ, seu capturã ꝑsonæ, quoniã per eã infertur, quædã quæ aboleri, iniuria nõ põt, Bal. in l. 1. supra hoc tit. Feli. in c. cum super, col. pen. de re iud. Syluanus, cons. 17. n. 2. Paul. d. l. 4. §. cõdemnatũ, ff. de re iud. n. 3. ad fin. cõmendat Dec. cons. 73. trrdit Ias. in l. 3. §. si seruus, ff. de acq. poss. n. 9. Alex. cõsi. 17. n. 7. lib. 1. & Boerius, q. 65. nu. 9. & est apud nos notab. l. Reg. lib. 5. tit. 60. in fi. Vbi postq̃; statuitur tpus. infra ꝗ criminalis sñia exequenda est, ita scribitur. *E se lhe vierem cõ embargos a se não executar, remetaos aos julgadores, q̃ a sentença derão*, ꝑ quã hoc ita obseruat horũ Regnorum praxis, etiãsi tertia ea sit sñia, supremiq; Senatus, quãuis de iure cõi oppositũ resoluat Couar. lib. pract. qq. c. 25. nu. 3. ex gl. & dd. in Clem. 1. de re iudi.

Quæ praxis humanior est, hominũq; vitæ, & honori vtilior, quæ tam ex supra dictis iuuatur, quã ex Baldi, notab. sñia, in l. 1. C. si de mom. possessio. resoluentis, per tx. ibi, quatenus negat appellationẽ, in causa possessoria, non procedere, quoties põt inferri dãnum irreparabile, quoniã tũc admitti debet appellatio, tradit Ripa, d. l. 4. §. condemnatũ,

num.

n.21.ff.de reiud.seqr̃ Rebuf.1.to.ll. Fran. pag.426.n.16.cui addendus est Ias. cõsi. 60.n.5.lib.1.& l.Regia.lib. 3.tit.53.§.1.vbi propter dãnum irreparabile, admittitur appellatio ab interlocutoria.

31 Horũ argumento, nos aliqñ rñdim⁹, appellationẽ ab iniusta captura, causam deuoluere ad superiorẽ, non obstãte dispositione cõcilij Triden. sess. 13. c. 1. & 24.c.20.constat enim capturã psonæ, dãnum irreparabile cõtinere, vt adnot.singul.Camba.de clausulis, claus.nihil nou. in integ.rest.penden.n.6.pag. 107. Infamat enim, & ignominiosa reputatur, & ppea, dicitur dãnum irreparabile continere Bal.in l.si clericus, col. 2.C. de Epis. aud.Ias.d.§.condẽnatũ, n.31.Curt.lib.de sequestr.q.8.ante fi.Neuis.cons.52.n.8.

Quarè, ab iniusta captura, appellatio q̃si dãnum irreparabile cõtinẽte, admitti debet. Iure enim cõpertum est, pp dãnum irreparabile vitãdum, plerunq; recedi à iuris cõis regulis, l.Senatus, ff. de off.presid.l.2.ff.de feriis, Bal.in l.1.col. fi. C.qui accus.non poss.sequitur Iaso.d. §. cõdemnatũ, n.31.quãuis oppositũ, in hac re contendat Dec.consi.73.ad fi.Ias.d.§. condem.n.33.& Ripa, n. 22. resoluentes contra Paulũ ibidem, n.3.ad fi. sñiæ executionẽ, circa capturã personæ, impediri nõ posse, quia carcer solùm ad custodiã, non pœnã corporalem, est institutus, l. incredibile, C.de pœnis, l.aut damnum, §.solent, ff. eod. tit. Qua ratione, quãuis incarceratio semel facta, infecta haberi non posit, l.in bello, §. facta, ff. de capti.non proinde sequitur, reparari non posse: siquidem relaxari põt incolumis, & ab omni pœna immunis.

Quod minimè pcedit, qñ de vita hõis aut eius mẽbris agitur, in quæ, si executio fiat, reparatio nulla est, ideò dđ.cũ iudicio impediri eo casu executionẽ resoluunt, non sic, qñ solùm, agitur de personæ captura. Quæ fuit sñia Decij, Iaso. & aliorũ, quos supra retulimus, qui non videntur considerasse carcerem, speciem quandã continere tormenti, vt eleganter adnotauit Bal.in l.2.C.de episc. aud. n.6.versi.Canonistæ, col.2.tradit Hipp. in praxi, §.expedita, n.11.cum seq.& in §. attingã, n.28.& est bonus casus, in l.fin. C.de abolitio.ibi: *Et reus aliquid, iniuriæ inscriptionis, illatæ tolerauerit, idest, si vel carceres sustinuit, vel tormenta, vel verbera, vel cathenas, abolitio non petetur.* Quarè, à Pauli sñia recedendũ nõ est, quã, & Hispan. Soarez pbauit, in l.post rẽ iudicatã. fol. 181.col.4.q.4.& iuuat q̃ tradit Fely.in c. significauit, post n.4.de Iudæis.

32 Hæc autẽ, quæ supra diximus, in supplicatione non pcedũt, quoniã hæc executionẽ non impedit, vt est tex.in auth. quæ supplicatio, C.de precib.imp.off.& ibi dđ.tradit Guido Papę, q.50.& q.420. cuius sñiam, probat Boerius, q.247.post n.12.& fuit sententia glo in c. ex literis, isto tit.Cardi.in Clem.vni.q.20.de caus. possess.additio Huber.de Bonacurso.in praxi.c. de impedi.execu.versi.quintò, Panor.in c.suscitata, hoc tit. Affl. q. 341. plures alij, quorũ meminit Rebuf.1.to. ll.Fran.fol..510.n.38.& 89. Nec rescriptũ principis, in cõtrariũ tenet, vt post Guido.Pap.probat Boer.vbi sup.& Rebuff. n.41.Quæ tñ, in Regno Hispaniæ obseruari non possunt, per l.8.tit.4.lib.2.Ord. vbi obseruauit Perez, col.393.

33 Sed cauè, quoniã quo argumento supra diximus in integrũ restitutionẽ, executionem suspendere, eodẽ fatendum vr̃, idem iuris fore statuendũ, in supplicatiõe. Certi enim iuris est, supplicationẽ maximã, cum appellatione hr̃e affinitatem, & cognationẽ, illiq; comparari, vt adnot.Hostien.& Cardi.in c. ex literis, de in integ.rest.gl.in l.vni.C.de sent.pręfect.præto.quã probat Ange.firmãs, pindè, prosequendã esse supplicationẽ, infra idẽ tpus, quo esset prosequenda appellatio.de quo in l.fi.§.pen.C.de temp. appell.& in c.ex ratione, de appel.Ange. & Salyc.d.§.pen.quos sequitur Rebuff. 1.to.ll.Fran.pag.520.n. 95.vbi etiã citat Fran.Marc.2.p.decis.141. concordat Perez, in ll.Ordin.col.396.ad med.Imò, & restitutioni cõparatur, vt p Mauri. c. 33. Qua ratiõe, queãdmodũ sup. resoluim⁹,

...stitutionem, suspendere executionē, quia appellationi cōparatur, & quæ effectum habet suspensiuum, concedere debemus, eādem quoq;, suspendere supplicationis remedium. Quod oīo absimile nō est, vt contēdit Mauri.lib.de rest.c.32.

Quæ difficultas dissoluitur, si aduertamus, appellationem, remedium esse ordinarium, quo iudicātis iniquitas arguitur, vt adnot.in l.1.ff.de appell. cui similiter accedit restitutio, in qua læsio desideratur, ꝓp quā vitandā, fauorabilis reputatur, & iuri naturali consentanea est, vt diximus. Supplicatio verò, sola principis grīa nititur, & fulcitur, vt in auth. quæ supplicatio, C. de preci.imp. offer. & in c.ex literis, de in int.rest.ibi, *De benignitate canonica*, qua ratione, vt ea gratia, minus noceat, quā fieri pōt, iure optimo statutum fuit, impediri executionem non posse.

Nihil enim principis rectitudini, magis conuenit, quā subditos non lædere, siquidem magis, in eorum vtilitatem, quā ipsius principis, regalis dignitas, dignoscitur fuisse inuenta, vt notabiliter resoluit Mench.in præf.lib.qq.illust.nu.129. & q.1.n.10. plurima inde inferēs notabilia, qua ratiōe, in literis, & gratiis solent Romani addere, clausulā, *si modò alij nō sit ius quæsitū*, quę si omittatur pro scripta habetur, vt tradit Fely.à Gomez.citatus, in reg.de non toll.iure quæsito.q.1.in prin.Rebuf.in praxi, pag.215. ad fin. Affl.in c.siquis n.66.cum seq. de feudo dato, in vicem, l.commiss.& ꝓpterea imꝓprianda sunt verba rescripti principis, ne cuipiā noceant Roma.cons.324. Decius, cons.11. Ias.in l.ex facto, not.4.ff.de vulg. quæ interpretatio summenda est, etiāsi secūdum eā, verba nihil oīo inducant, & operentur, vt ꝑ Iaso.post gl.Bar. & alios, in l.fi.§.in cōputatione, col. fin. C.de iure delibe. Quibus iuribus, ne obuiā eatur, sanè statutū fuit, supplicationē aduersus sententiā illius executionem, impedire non posse, nè in plurimis victor grauetur, satis enim est, supplicāti, in aliquo prodesse. Quæ ratio, eo maximè procedit, & conuincit, si consideras, supplicantem non conqueri, iniustè latā fuisse sñiam, ex iudicis calumnia, aut ignorātia. Sed magis proponere, & allegare debere propriā ignorantiā, & negligentiā, qui incautè non allegauit, in supplicatione porrecta, quæ si allegasset sñiam obtinuisset, ita docet Aufreriꝰ, ad Capel.Tholo.q.479.ad fi.col.1. Rebuf. 1 to.pag.519.n.77.est casus clarꝰ, in l. pręfecti.18.ff.de mino. Qua ratione, supplicandum est ab eo met, qui sententiā tulit, quemadmodum adnotatur, d. auth. quæ supplicatio, quapropter cū sua culpa dānum patiatur, nō est cur illi ita debeat subueniri, sicut fit appellāti, aut restitutionem petēti, qui non tā gratia speciali, quā iure quodā cōi, & naturali fundatur. Ex quibus, iam clarè constat, non oīo hos casus, seu remedia cōparari, in multis nanq; differunt, vt adnot. Rebuf. 1.to.ll.Fran.pag.518 à n.84.oīo vidēdus.

35 Quod autē sup.diximꝰ, appellatiōem suspendere pronunciatum, dubio nō caret, quāuis id expressè ꝓbare videatur, Imperator, in l.si causa cognita.32.C.de transact.ibi, *Appellationis, vel in integrum restitutionis, solemnitate suspensa*, & summus Pontifex, in c. venientes.19. de iureiur. ibi, *Vos sententias appellatione suspensas executioni mandastis*, tx in l. generaliter.12. in prin.C.de reb.credi.ibi, *Prouocatione lite suspensa*, & in l. præcipimus.32.versi. hæc si appellatio, C.de appell.ibi, *Eorum enim, sententiis appellatione suspensis*, & in l.ab executione, 5.C.quorum appell.non recip. ibi, *A quo, si fuerit appellatum, executione suspensa decernendum putamus*, quibꝰ locis, hęc videtur ꝓbata sñia, & in l.fi.ad fi.C.de fide instru.ibi, *Si enim iam plenissimum finem accipit, neque per appellationem suspensa est*, q̄ idem probatur in l.fi.C.sent.rescind, nō poss.ibi, *Quam prouocatio nulla suspendit*, & est apud nos l.Regia, lib.3.tit.58.in prin. ibi, *A iurisdição do juiz de que he appellado, he sospensa*. Et propterea, cū iudicio, glo. in l.tale pactum.41. verbo. sequitur, ff. de pactis, voluit appellationem pronunciatum suspendere, quod etiam tenuit glo.

ver-

verbo. sentētia, in c. sæpe, de appellatio. Sed id scrupulo nō caret, quoniā multa vrgent iura, quæ probant pronunciatum per appellationē extingui, vt docet I.C. in l. 1. §. fin. ff. ad Turpil. ibi: *Quia prouocationis remedio extinguitur pronunciatum*, & ibi adnotauit glo. ad id, nōnulla iura adducens. Quæ tñ cauillari possunt, q̃si in eorū speciebus sufficiat, suspensam esse sententiā, nō oīo extinctam, quemadmodū, in eo §. fin. I.C. manifeste probat & tenuit glo. 1. in l. 1. ff. de re iudi. gl. etiā 2. in l. furti, ff. de iureiur. glo. 3. in c. ei qui 2. q. 6. Hanc difficultatē, DD tetigerūt, pręcipuè in rub. extra de appell. & in l. 1. ff. de re iudi. Cōis igitur concordia habet tx. in d. l. 1. §. fin. ff. ad Turpill. procedere, inspecto præsenti statu, in quo est sentētia, tempore intimatæ appellationis, quo respectu sententia, omnino dicitur extincta.

At respectu futuri euentus, quia pōt à superiore cōfirmari, suspensa iudicatur, & ita intelligenda est prior sentētia ita elegāter explicat Bald. in Rub. C. de appella. n. 2. Alex. d. l. 1. ff. de re iud. n. 2. & consi. 36. n. 6. lib. 4. Fely. in c. pastoralis, §. preterea, de off. deleg. post prin. Dec. in rub. de appel. n. 7. & ibi Fely. Coras. in l. 4. §. 2. ff. de seruit. n. 5. fol. 182. Couarr. lib. pract. qq. c. 23. n. 1. Iaso. d. l. 1. ff. de re iudi. n. 14. & ibi Ripa, n. 7. & 10. In quo sanè aduertendum est, quoniā hęc cōcordia, manifestè probat, subsecuta iudicis, ad quem, confirmatione, primā sñiam confirmatā, & modo quo supra, suspensam, effectum suū producere: non verò, confirmantē, q̃ manifestè repugnat tx. in l. furti, 6. ff. de his qui notat. infam. in prin. ibi, *Sed si furti quis condemnatus prouocauerit, pendēte iudicio, nondum inter famosos habetur: si autē omnia tempora prouocationis lapsa sint, retro infamis est: quāuis si iniusta appellatio eius visa sit, bodie notari puto, non retro notatur*. Ecce clarū Vlpiani respōsum probās, solā sententiā confirmantem, producere effectum infamię, vt ex nūc. non verò, sententiā iudicis à quo: quæ tunc demū effectum producit, quando per appellationis desertionē cōualidatur, roburq; capit. Qua ratione, ex sententia cōfirmāte agitur, eaq; executiōi mādatur, nō cōfirmata, vt adnot. gl. ibi verbo. hodie, & penul. in l. chyrographis. 57. §. fin. ff. de admin. tut. & est cōis sententia, teste Alex. d. l. 1. ff. de re iudic. n. 5: & consi. 111. in fine, lib. 5. notat authen. si quis litigantiū, C. de epis. aud. & in l. præcipimus, C. de appella. in §. in his: tradit Syluanus, consi. 5. num. 6. & 7. Octauianus, lib. 8. Isagogę, rubri. de execut. rei iudi. fol. 215. in fi. Cassadorus, tit. de rescriptis, q. 13. n. 3. Rebuf. 1. to. ll. Frā. pag. 364. n. 5. cū seq. & est apud Hispan. lex Regia, lib. 3. Ordin. tit. 16. l. 9. & 13. vbi Perez, adnot. quod minimè resolueretur, si prędicta concordia tenēda foret.

Quāobrèm, ego rectius dicendū puto, pronūciatū suspensum esse, quàmdiu appellās, superiorē non adiuit, potestq; sñia, per desertionem, in rem iudicatā transire, quo casu illa confirmatur quasi ab ea nunquā fuisset prouocatum l. fin. §. illud. C. de temp. appell. Clem. si appellationē, de appel. qua ratione, primus iudex suam exequitur sentētiam, quasi ab eo, nunquā fuerit prouocatū; vt resoluit Syluanus. consi. 5. n. 9. & probat I.C. d. l. furti 6. ff. de his qui not. infa. in prin. quatenus, hoc casu effectum infamię tribuit sententiæ, à qua prouocatum fuit, explicat ita resoluens Rebuff. 1. to. ll. Franc. pag. 364. nu. 6. Extinctam verò dicimus sententiā esse, quando appellās, suā fuit prosecutus appellationē, siue illā reuocet, siue confirmet, iudex ad quem. Siquidem ex ea, tāquam per appellationē extincta, nec agitur, neq; executio postulatur, vt iam dictum est, quę resolutio sana est, magisq; tenenda.

36 Ex quibus iam resoluitur, cum iudicio, Imperatorem, in d. l. si causa cognita. C. de transac. comparasse remedium restitutionis appellationi, effectū tantùm habenti suspensiuum, & sic nondū corā superiore productæ. Aliter enim, iam resoluendū foret, latā sñiam, super articulo restitutionis imploratæ, exe-

quendã fore, si forsan in eo deficeret, q̄ erroneum credimus, siquidem in eo articulo, tantũ excutitur, & ꝓnunciatur, an aduersus ꝓnũciatum, minor restitui debeat, quo casu, si ille deficiat, vtiq; sententia prius lata executioni mãdabitur, quia desinit esse suspensa, & hoc est, q̄ [illegible] supra citata tradunt, suspendi sñiæ executionem, donec causa restitutiõis finiatur, verumq; est.

37 Hinc etiã resoluitur, verũ esse, q̄ Petrus Iacobus, in sua practica obseruauit, super libello appellatiõis, fol. 40. col. 4. nullitatem, quę potuit opponi cõtra primã sñiam, cessare, si illã ritè, & causa cognita, iudex ad quẽ confirmauit, tradit Vant. de nullit. processi. pag. 70. a nu. 115. Nã cum hoc casu, illa prima sñia, penit⁹ extincta sit, nec ex ea agatur, aut executio postuletur, sed magis ex sñia confirmãte, ritè & iuris ordine seruato lata, obstare nequit prioris sñiæ nullitas, de qua exequenda iam nõ agitur, quanuis cõtrariũ resoluat glo. in l. si expresim, 19. verbo præscriptione. ff. de appellat. Quæ asserit ex cõfirmatione iudicis, ad quem nõ purgari nullitatem sñiæ iudicis, à quo, & proindè non minusq̃; ante confirmationem, posse cõdemnatũ, de nullitate agere. Citat in arg. tx. in l. cum qui. 14. C. de inoff. test. vbi filius qui succubuit, in quęrella non ꝓhibetur, de falso testamentũ accusare, quia vtroq; remedio testamentũ reducitur ad nullitatem, & sic ad eundẽ effectũ, argu. nota. in l. si patronus. ff. de bo. libert. quo arg. appellãs deficiens, in causa appellatiõis, debet audiri de nullitate, agens contra primam sententiam.

Sed non aduertit glo. hoc arg. solùm concludere, q̄ñ prima sñia solùm est suspensa, nõ extincta: quo casu, quia ex prima sñia agi potest, eiusque fit executio, vtique dici de nullitate potest, quemadmodum, in d. l. cum qui, de falso dici põt cõtra testamentũ. Ex quo, adhuc hæres scriptus potest agere, siquidẽ fili⁹ in querella succubuit, q̄ manifestè probat I. C. d. l. si expresim, vbi rñdet nullitatem sñiæ, non purgari, ex eo quod cõdemnatus appellationẽ interpositã, statutis tporibus, non fuit prosecut⁹, aliud præsupponens, si ea sñia, à superiore cõfirmetur, ibi, vñ. siquis ab hac sñia appellauerit, & præscriptiõe submot⁹ sit, minimè cõfirmatur, hac pręscriptiõe sñia, quarè, potest causa ab initio agitari. Cõtrariũ innuens, si aliterq̃; præscriptione appellãs, est submouẽdus. Quia scilicet iudex ad quem, ꝓnunciauit rectè iudicatũ, malèq; fuisse appellatũ. Quo casu, cum agatur ex sñia confirmãte, non est vllo modo curandum, de validitate, aut nullitate, sententiæ cõfirmatæ: quæ penitus fuit extincta, q̄ manifestè probat glo. in l. 1. C. q̄ñ prouoc. non est necess. verbo. non obtinebit. Sed caue, quoniã argumentũ, supra desumptum, ex d. l. si expresim, in casu illius l. nõ rectè deducitur, quoniã loquitur, q̄ñ primo sententia est nulla, ꝑp expressum iuris errorẽ, quæ quidẽ nullitas, nullaten⁹ potest purgari, ꝑ sententiã confirmatoriã, quæ eodem morbo oĩo laborat, nullaq; ipso iure est, vt ibi adnotauit Bar. post n. seq. & Petr. Iac. vbi supra col. 1. fo. 41. Nisi dixeris etiã, hoc casu cessare nullitatem, aduersus primã sententiã, que extincta est ꝑ supra dicta, & proindè magis dicẽdũ esse, aduersus secundã confirmatoriã, agendum esse de nullitate, & cõsequenter, contra primã, quæ optima animaduersio est. Ex qua, iam resoluitur, in casu nostro, minorẽ succũbentem, in articulo restitutionis, aduersus sententiã imploratę, posse de nullitate, aduersus eandem sententiã dicere: siquidem solùm fuit suspensa, non oĩo extincta, & consequenter ex ea, aduersarius agit, & illius executionẽ postulat.

38 Hinc etiã vtiliter infertur, condemnatũ, petentem aduersus sententiã restitutionem, posse illa quæstione pendẽte testamentũ facere, atq; testimoniũ reddere: quoniã id põt appellatione pendente, vt obseruauit Ange. in l. tale pactũ. §. qui ꝓuocauit, post n. 11. ff. de pact. per tx. inst. qui test. fac. pos. in §. mulier, & §. si

& §. si qui, citat etiã tx. in l. si quis filio. 6. §. irritum. ff. de iniusto rupto, qui nihil oĩo probat. Sed voluit allegare tx. in §. hi autẽ, eiusdem l. vbi q; in d. §. irritum scriptum erat, p sententiã capitalẽ effici, quem intestabilem, limitatur non pcedere, si is à sententia puocauit, in hęc verba: *Hi autem oẽs, quorum testamenta irrita fieri dãnatione diximus, si prouocauerint, capite non minuũtur, atq; ideò, neq; testamenta, quæ antea fecerint, irrita fient, & tunc testari poterunt.* Quæ verba, I.C. manifestè probãt Angeli sententiã, concordat Gom. in l. 4. Tauri, post n. 6. plura ad idem iura inducens, & ampliãs in eo, qui non appellauit, sed est infra tps decem dierũ, quo põt appellare. Certi enim iuris est, paria esse appellasse, vel adhuc posse appellare, glo. sing. in l. ex iudiciorum. ff. de accusat. quã ibi cõmendãt, & pbant Dyn[9] Bar. & Alber. & Ang. Soccy. in l. 3. §. si seruus. num. 8. ff. de acq. poss. tradit Couar. pract. qq. c. 23. n. 2. & est tx. not. in c. non solùm. 1. p. de appel. lib. 6. quem debuisset citare Gom. & est apud nos l. Regia lib. 3. tit. 58. in fi. prin. Neque supueniẽs iudicis, ad quẽ sententia cõfirmatoria, nocebit, aut testimonio legitimo tpore prestito, in preiudiciũ tertij, cum p illud iam est ius quæsitũ, vt benè resoluit Angelus, vbi supra, Soccy. d. n. 8. idem si sit deserta appellatio, Boer. q. 206. à nu. 11.

39 Hinc etiã infertur, pendente articulo restitutionis, posse beneficio p sñiam priuatum, illud resignare, queãdmodũ posset appellatione pendẽte, vt elegãter resoluit Corral. de sacerd. 3. p. c. 6. n. 15. Rebuff. de pacif. nu. 262. & in praxi, pag. 472. n. 52. Soccy. in l. 3. §. si seruus, n. 7. ff. de acq. poss. quę optima est cautela p his, qui delicta priuatione digna ppetrarunt, vt beneficia resignent, in fauorem alicuius amici, aut cõiuncti, vt post alios tradit Ferracius, cautela. 44. Boer. q. 205. post. n. 7. Gom. in c. 2. de const. lib. 6. n. 41. Rebuff. de pacif. n. 263. & in praxi, pag. 472. n. 53. & alij quorum nos me minimus, lib. nostro Quæstionũ For. & contr. ciuil. & Carol. de infirmis, à nu. 164. qui rectius cœteris locutus esse vr.

40 Infertur vlterius, ex supra dictis, p in integrum restitutionem, extingui litis contestationem, queãdmodum, & p appellationem extingui passim dd. pbãt, vt est videre p Panor. & dd. in c. p tuas, de appel. & in c. Raynaldus, de testa. vbi glo. & Couar. in prin. §. 2. resoluentes in causa appellationis, necessariã esse litis contestationem, nec sufficere litem in prima instãtia contestatã fuisse, quoniã p appellationem, vel extincta, vel suspẽsa, saltem esse vr, q̃re necessaria in secũda instãtia est, vt notabiliter pbat tx. in c. Raynald. §. 2. de test. vbi postq̃ enarratur causam appellatiõis, cardinali cõmissam fuisse, adduntur hæc verba, *Lite corã eo legitime cõtestata, &c.* & ibi glo. adnotauit Panor. & dd. cõiter. Inducitur etiã ad hoc, casus in c. p tuas, 58. de app. per locum ab speciali. Ibi enim, altero collitigãtium absente, & cõtumace, respondetur posse p iudicem, ad quẽ causam definiri, si corã iudice à quo, lis fuit legitimè contestata, nec noua litis contestatio exigitur, pp contumaciã absentis, ita resoluũt domini de Rota, in nouis, q. 8. & 467. & concordat in antiquis, q. 267. & 314. in prin. rursus, & q. 471. sequitur Ripa, in l. naturaliter. §. nihil cõmune, n. 189. & seq. ff. de acq. poss. Dec. in c. de causis, ante n. 9. de officio. deleg. Vant. de nullit. proces. pag. 122. post nu. 91. & Rebuff. 1. to. ll. Fran. pag. 163. nu. 4. Frã. in c. 2. de iura. calum. lib. 6. n. 4. Nisi ergo ille absens fuisset, aiunt scribẽtes, necessaria foret litis contestatio, & secundum hunc sensum firmant ibi, esse casum p hac sententia, quã Couar. d. loco asserit esse cõem: & vti veriorem sequitur Dec. in rub. de appel. post n. 7.

41 Ex quo iam elegãter infertur, in causa appellationis, posse appellantem ante litem contestatã, opponere quascunque exceptiones dilatorias, ex reg. l. p hãc, C. de tẽp. appel. vbi habetur, in causa appellationis, non allegata, allegari posse, & non pbata pbari. nec ibi inter dilatorias, vel perẽptorias exceptiones

diſtinguitur, nec in c. cum Ioãnes, de fide inſtrum. Quare regulæ, adhærẽdum eſt, cum nulla diſtinctio fiat, vndè, non allegata poſſunt allegari. Iuuat, quod alibi ſcribitur, cauſam appellationis, ſortiri naturã cauſę principalis, l. 1. in fine, vbi Ange. & DD. ff. an cauſæ appel. auth. vt cum, de appel. cognoſ. in princ. Sed in cauſa principali, poſſunt omnes exceptiones dilatoriæ allegari, ante litẽ conteſtatã, vt in l. exceptiõem. 19. C. de probatio. DD. in l. ita demum, C. de procu. & in c. exceptionem, vbi Fely. ante n. 7. de except. Ergo, & in cauſa appellationis, ſiquidem. & hæc litis conteſtationẽ deſiderat, vt iam probauimus, ꝙ ita reſoluit Deci. in d. rubr. poſt n. 7. & in l. 2. C. de ædendo, n. 54. vbi inducit bonũ caſum, in l. 2. ff. iudicat. ſolui, vbi Paulus reſpondit, perempta inſtãtia perimi oĩa acta, & proindè fideiuſſores de iudicato ſoluendo non teneri: habetur in l. properãdum. §. 1. C. de iudiciis rectius, induci poteſt, tx. in d. l. ita demum. C. de procura. ſecundum intellectũ Fulg. ibi, qui animaduertit, ex eo, in caſu illius l. non admiſſam fuiſſe exceptionem, in cauſa appellationis, aduerſus perſonã ꝓcuratoris militis, q̃a lis in ſecũda inſtãtia fuit conteſtata. Ergo, contrariũ ille tx. maniſeſtè probat, & præſupponit, ſi lis non foret conteſtata, quem intellectum ſequuntur Roma. in l. inſulã, ff. de verbo. oblig. Ange. & Alex. d. l. ita demum, & dicit eſſe verum ſenſum, ad eã l. Decius d. rub. de appel. poſt n. 7. Ex quibus, intrepidè reſoluitur, idem fore dicendũ, in impetrãte, in integrum reſtitutionẽ, vt ſcilicèt reſtitutus, & ſic in priſtinũ ſtatum repoſitus omnes exceptiones dilatorias opponere, & allegare poſsit, vt voluit glo. not. & ibi Bar. in l. fi. C. ſi aduerſ. rem iudi. Rymi. in l. ſi cauſa cognita, C. de tranſa. Dec. in Rub. de appella. poſt n. 7. ꝙ etiã, nón modicum præſtat argumentũ, pro ſupra ſcripta ſentẽtia, quòd in cauſa appellationis poſsint dilatoriæ exceptiones allegari, quaſi litis conteſtatione, in prima inſtantia facta, extincta, vel ſaltem ſuſpenſa, iuxta ſupra reſoluta.

42 Sed ab his ſedulò cauendum eſt, quoniã cõis, eademq; vera reſolutio, cõtrarium probat, imò ꝙ litis conteſtatio primæ inſtãtię, per appellationem, non reſoluitur, ſed firma manet, & propterea, in cauſa appellationis, nec noua deſideretur litis conteſtatio, nec dilatorię exceptiones, proponi poſsint, quãuis oppoſitum ſit reſoluendũ, in reſtitutionẽ in integrum, ex glo. Bar. & aliis, d. l. fi. C. ſi aduer. rem iud. Primam huius reſolutionis partem, probat tx. notab. in l. fi. §. illud, in fi. C. de tempo. appel. vbi imperator, poſtquã ſtatuit terminum finiendę appellationis, reſpondet appellanti non prodeſſe, aduerſarij abſentiã, & cõtumaciã, quoniã etiã illo abſente, & cõtumace, poteſt cauſam appellationis finire, ibi, *Cum aduerſarius poteſt, & minimè præſente appellato, litem exercere, quia hoc ſpeciale priuilegium eius eſt, qui appellationi examinandæ præſidet, poſſe ex vna parte cauſam dirimere*, perpendenda ſunt verba illa, *Et minimè præſente appellato.* Quibus cõprobatur idem oĩo fore reſpondendũ, illo præſente, & ſic penitus neceſſariã non eſſe litis cõteſtationem, vt appellatiõis cauſam, iudex poſsit definire. Probat etiam hanc ſñiam, euidẽter Imperator, in d. l. ita demum, C. de procur. vbi miles, quidã procurator cõſtitutus, litem fuit vſque ad finem primæ inſtãtiæ proſecutus: in cauſa verò appellationis, fuit illi oppoſita exceptio, ꝙ procurator eſſe non poterat, & reſpõdet Imperator, ſerò eã obiectionẽ, oppoſitã fuiſſe, quoniã ante litem conteſtatã, in prima inſtantia opponi debuit, ex regu. l. exceptionẽ. 19. C. de probatio. Quarè, iam ibi eſt caſus, maniſeſtè probãs, in cauſa appellationis, non eſſe neceſſariò litem conteſtandã, imò ſufficere factã in cauſa principali. Aliter enim, ſi ea neceſſaria foret, poſſent in cauſa appellationis exceptiones dilatoriæ allegari, abſque vlla difficultate, ꝙ eſt contra tx. d. l. ita demum, vbi hoc ita obſeruant DD. cõmuniter,

muniter sic limitantes, & intelligentes, tex. d. l. per hanc, C. de tempo. ap. vt solum procedat in his, quæ possunt allegari post litem contestatam, quales sunt peremptoriæ exceptiones, & similes, non verò dilatoriæ, quæ ante contestationem, sunt proponendæ, p d. l. exceptionem, C. de probatio, iuncta d. l. ita demum, vbi post alios Ias. n. 8. & in l. si arrogator. ff. de adoptio. nu. 59. Fely. in cap. ad audientiam. 2. de rescriptis, nu. 13. firmās cōmunem cōcordat Fely. d. rubr. de appel. num. 1. col. 2. post prin. & dicit cōem Decius, ibidē, n. 7. eamq; sententiam, tanquā indubitatam, sequitur Affli. lib. 2. constit. rub. 18. nu. 8. fol. 32. quod idē fuit sequutus Fely. in cap. cum Ioannes, de fide instrument. n. 29. ad fi. versi. Tertiò limita. Cōcordat Rebuf. 2. to. ll. Fran. pagi. 53. nu. 13. & probat proculdubiò, casus d. l. ita demum, ibi, *Ita demum, super lite prosequenda, quam tibi mater mandauit actionem intentare potes: si cùm primò litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ, quod neque cùm appellatio agitur, tibi obijci potest.* Ex qua decisione, probatur exceptionem omissam, ante litem contestatam, in prima instantia, opponi in secunda non posse.

Nec admitti potest Fulgo. Roman. & Alexan. & Decij sensus, intelligentium in casu illius l. etiam, in secunda instantia, fuisse litem contestatā, quoniam id maximè diuinat, literamq; tx. violat, quę manifestè probat, sufficere primam litis contestationem, ibi: *Si cū primò litem contestareris*, quę verba, omnino sunt repetenda, secundum Fulg. sensum, in 2. parte, vers. quod nec obijci potest, cum appellatio agitur, scilicèt, si cum primo litem contestareris, quod minimè absonum esse apparet, & contra literæ genuinū sensum, quæ post supra dicta, in fi. posuit regulā d. l. exceptionem, C. de probatio, per quā inquit Imperator, re integra, idest, ante litem contestatam debuit opponi, 43 ea dilatoria exceptio, quę si pretermissa eo tempore reperiatur, amplius nō potest opponi, tàm in prima, quàm in secunda instantia, qui est verus, & syncerus, ad illum tex. sensus, per quem cōmunis resolutio defenditur, & dixit singul. Alex. consi. 34. num. 3. lib. 7. Angelus, in rub. instit. de exceptio. nu. 34. Felynus, in cap. pastoralis, de excepti. num. 24. Panorm. d. cap. ad audientiā, num. 9. de rescript. Præpos. in rubri. de appellat. col. antep. effectu. 5. & in cap. per tuas, col. 1. vbi latius Francus, in prin. eodem tit.

Cum itaque, in causa appellationis non possit exceptio dilatoria opponi, necessariò resoluendum est, appellationem nō suspendere, aut extinguere effectum litis contestationis factæ, in prima instantia. Aliter enim, possent in causa appellationis, dilatoriæ exceptiones allegari, quemadmodum & peremptoriæ possunt, secundum resoluta, d. l. per hanc. C. de tempor. appella. DD. in d. c. ad audientiam. Quorum sententiā, nimis iuuat singul. Bartoli sententia, in l. si quis stipulatus mille, ff. de solutio. & in l. miles, §. fin. ff. de re iudic. resoluentis eum, qui habet potestatem ex pacto, vel aliàs, soluendi aliud pro alio, in causa appellationis, non esse audiendum, si in prima instantia, eam exceptionem, non allegauit, quia dilatoria est, sequitur Mathes. sing. 173. Decius, consilio. 187. ad finem.

Neque mouere debent, supra in cōtrarium adducta, scilicèt, quod diximus litis contestationem, in causa appellationis, necessariam esse, per tex. in cap. Raynaldus. §. 2. de testam. & in cap. per tuas. de appella. (quibus conuenit l. vnica, in fi. C. ne liceat, tertiò prouoc. vbi disponitur, iudicem delegatum, ad definiendam causam appellationis, ante litem contestatam, posse recusari, ex quo tex. not. DD. litis contestationem, in causa appellationis

esse necessariam, ad quod illum text. dixit esse expressum, Ripa in d. §. nihil commune, num. 189.) quoniam videntur Doctores, cœterique, qui illis iuribus mouentur, id nō vt decet perpendisse. Compertum est enim, iudicis recusationem, ante omnia proponendam esse, & sic antequàm recusans, quouismodo videatur, eius personam approbasse, & in illum consentire, tex. est in l. apertissimi, C. de iudiciis, in prin. ibi: *Antequàm lis inchoetur recusare*, & ibi: *Licet ei, qui suspectum iudicem putat, antequàm lis inchoetur, eum recusare*, & ibi post alios, notat Iaso, num. 18. Concordat lex Regia, lib. 3. titu. 37. §. 1. ibi, *Primeyramente, se ha de allegar a excepção que esguarda a pessoa do juyz*, & tit. 22. in princ. ibi, *Ponha logo a recusaçam no começo, antes que responda à demanda principal, porque se logo a nõ poser, nõ lhe sera recebida, despois que fizer algum auto, por que pareça consentir nelle.* Qua ratione, quod in d. l. vnica, C. ne liceat, tertiò prouoc. scribitur, ante litem contestatam, esse recusandum iudicem delegatum, exponendum est, per d. l. apertissimi, idest, antequàm lis, & processus inchoetur, coram iudice ad quem.

44 Constat hoc verum esse, si considera tex. in d. l. apertissimi, in iudice delegato loqui, ibi, *Licere partibus iudices datos antequàm lis inchoetur recusare.* Certi enim iuris est, in his casibus, in quibus non est necessaria litis contestatio, pro contestatione haberi, quenuis actum gestum, eo tempore, quo lis debet contestari, vt docet Francus in capitu. 1. §. 1. num. 3. de electio. in 6. Curtius Iunior, in l. si maior, C. de transactio. nu. 9. Quo respectu in d. l. vnica, dictum est, ante litem contestatam, proponendam esse recusationem, idest, antequàm fiat aliquis act⁹, per quem videatur recusans, approbasse iudicantis personam, & in illum consensisse, non autem, quòd intelligat, in causa appellationis esse necessariam litis contestationem, secundum quem sensum, intelligi potest, text. d. cap. Raynaldus, §. 2. ibi, *Lite legitimè contestata*, idest, inchoata, & pertractata, vel etiam aliter potest respōderi, ibi enarrari casus contingētiam. Quamobrèm, illa verba non inducūt iuris mysterium.

Nec text. in capit. per tuas, de appellationibus, quicquam obstat, imò, magis hanc probat sententiam, si consideras ibi, iudices datos dubitasse, an possent causam terminare, altero collitigantium absente, & contumace, eisque Pontificem Maximum respondisse, nihil obesse, quominus id efficere queant, quoniam in prima instantia, legitimè lis fuit contestata, in quo manifestè probat, in secunda instantia, non exigi litis contestationē, siquidem sufficit litem, in causa principali contestatam esse, in quo ille tex. originem sumpsit, à d. l. fina. §. illud, C. de tempori. appellat. per quem supra adnotauimus, absentiam appellati, nullatenus impedire posse cursum processus, vsque ad sententiam definitiuam. Quarè, in eo capitu. per tuas, non tam absentia, & contumatia appellati, quàm litis contestatio, in prima instantia ponderatur, quarè ibi notabiliter Decius, num. 1. negat illum textum, etiam per argumentum à contrario sensu posse probare, in causa appellationis, necessariam esse litis contestationem, quod ibidem latius probat, num. 3. versi. sed in ista, qua ratione Rota antiqua. 669. resoluit valere processum, causæ appellationis, quanuis in eo deficiat litis contestatio, quod idem probauit quæstio. 208. vbi resoluit, appellationis causam, non desiderare litem contestatam, quando in prima instantia fuit lis contestata, & hoc dicit curiam obseruare, prout etiam obseruat praxis in his Regnis, tàm in foro ecclesiastico,

co, quàm seculari, quam vltra præmissa fouet Baldi sententia, in l. vnica, in fine, C. ne liceat tertiò prouocar. qui voluit huiusmodi litis contestationem, posse partes, in causa appellationis remittere, sequuntur nouiores, in cap. 1. de officio iudicis, Decius, in capit. de causis, ante nu. 9. de officio deleg. idem Decius, in d. cap. per tuas, de appellat. ante nu. 4. alios citans, Francus ibidem, col. pen. versi. quinto casu.

Quod minimè posset admitti, si litis contestatio necessaria esset, ex his quæ tradit post alios, Decius, in cap. de causis, num. 8. & Felynus, num. 6. Ex quibus, nisi fallor, hæc verior videtur, magisq; tenenda sententia, quòd appellatio nec extinguit, nec suspendit, litis contestationis effectum, & consequenter, quòd exceptiones dilatoriæ, & cœtera, quæ post litem contestatam, nequeunt allegari, in causa appellationis allegari non possunt, quicquid contendat Decius, vbi supra.

45 Sed caue, quoniam per hoc videtur resoluendum, minorem restitutum, aduersus sententiam, de nouo conuentum, solùm posse allegare, ea quę post litem contestatam, possunt allegari, non verò, exceptiones dilatorias, & cœtera, quæ allegare debuit ante litem contestatam. Nam cum id non posſit appellans, nec poterit etiam restitutus, quoniam vt supra resoluimus, restitutio, & appellatio, paria iudicantur.

46 Iuuat hanc opiõnē, aut ea sñia Guillel. de Cugno, in l. eum qui, in fine, ff. de constitu. pecun. volentis, eum qui non opposuit opponenda ante litē contestatam, deinceps audiendum non esse, si illa velit opponere, quanuis nullus iudicetur processus, & consequenter, de nouo conueniatur, quod dictum post Roman. sequitur additio Alexan. in l. 1. §. & post operis, ff. de noui operis nunciat. nu. 15. sequitur plures alios, referens Iaso. in l. si conuenerit, ff. de iurisdictione omnium iudicum, nu. 30. per tex. ad hoc not. in l. siquis repetere, 7. in prin. ff. ad Turpillia. vbi Vlpia. in hæc verba, *Siquis repetere (inquit) velit crimen, publica abolitione interueniẽte eo iure repetit, quo accusabat, nec enim possunt præscriptiões obijci quæ à reo, ante eorũ abolitionẽ, nõ sunt obiectæ*, vides ibi abolitione causam extinctã, & nihilominus non posse repetenti, obijci ea, quæ opposita non fuerunt, ergo, pari ratione, aduersus sententiam restitutus, non poterit obijcere illa, quæ obijcienda erant, ante litem contestatam. Sed contrarium obtinet, vt adnotauit Barto. in l. fina. post num. 2. C. si aduersus rem iudic. per tex. in l. minor. 37. ff. de minoribus, sequitur Baldus, in cap. cum Bertoldus, num. 2. de re iudi. & in cap. præterea, col. fin. de dilatio. Iaso. in l. ita demũ, C. de procuratoribus, num. 15. & Decius, vbi supra, in Rubr. de appellatio. num. 7. Quibus nõ obstat, quod supra de appellatione resoluimus, quòd non extinguit, nec suspendit litis contestationẽ, eiusq; effectus, quoniam vt Bart. & alij, supra citati aduerterunt, restitutio pinguius, prouidet, quàm appellatio, vt voluit glos. singul. in l. fina. C. si aduersus rem iudi. Iaso. dicto num. 15. illam extollens, quo etiam argumento, possumus respondere Guillelmo de Cugno, qui in nullitate loquitur, & procedit. Quæquidem, similiter non ita prouidet, nec parem vim habet cum restitutione.

47 In quo tamen, aduertendum censeo, quoniam Guillelmi de Cugno sententia, data nullitate processus, iudicio meo, defendi non potest, ex vulga. l. 4. §. condemnatum, ff. de reiudic. vbi sententia nulla, habetur pro non sententia, quia quod nullum est, nequit vllum effectum producere, Decius, consilio. 149. colum. 3. & consilio. 126. colu. 3. Iaso. post alios, in l. serui electione, §. finali. ff. de legatis. 1. & in l. fi. C. de iure emph. vbi de alienatiõe nulla agitur. Quarè ꝓcessus nullus, non est ꝓcessus, vt post Bal. & alios, tradit Neuizan. consi. 70. col. 1. qua ratione, si processus ex citatiõis defectu, vel alio simili pro-

nuncietur nullus, & sic de nouo reus cõueniatur, nõ video q̃liter ille posśit impediri, opponere exceptiões dilatorias, si quas habebat, quãuis illas non opposuerit, quãdo primò fuit conuentus.

Nã cum ille processus nullus fuerit, nullumq; potuerit effectũ producere, cõsiderari nequit, ex vulgatis iuris principiis, nec contrariũ adnotauit Guilel. d. loco, qui in lõgè diuerso casu loq̃r, & procedit. Guilelmus enim, vbi sup. prorogationis materiã tractãs, ait id q̃ scriptũ est, in l. si cõuenerit. ff. de iurisd. om. iudi. firmã esse iurisdictionem, iudicis prorogati, q̃ ampliat verũ esse, & obseruandum, quãuis illa instantia pereat, & de nouo debeat alia inchoari, quoniam in hac noua instãtia, semel prorogata, iurisdictio, declinari nõn potest. In quibus terminis illũ probãt Paul. ibi, n. 6. & Alex. in fi. Ange. in l. si quis posteà, ff. de iudiciis, & in l. cum quædã, ff. de iurisdi. omnium iudicum, Iaso. d. num. 30. d. l. si conuenerit, qui citant tex. d. l. si quis, 7. ff. ad Turpillia. vbi abolitione instantia, fuit perempta, & quia infra. 30. dies, à iure statutos accusans, repetere accusationẽ voluit, fuit auditus, nec ei obijci potuerunt, quę in prima accusatione fuerunt omissa, notatur in l. hos accusare. 12. §. hoc beneficio. ff. de accusat.

Vndè, Paulus, d. l. si conuenerit, hanc Guilelmi sñiam, probat in expressa prorogatione, iurisdictionis, in qua ꝓrogãs intelligitur, voluisse litigare, corã illo illo iudice, donec illa causa finiatur, & sñia finali terminetur. Qua ratione, siue instantia prima corruat tp̃oris præscriptione, siue nullitate, de nouo põt inchoari corã eo iudice. Cuius oppositũ, Paulus probat, in prorogatione tacita, quã dicit finiri, cum instãtia finitur. In quo tacitus fuit adhibitus consensus, sequitur eum Iaso, ibi, n. 30. & probat additio Pauli, d. n. 6. secundum quẽ sensum, & interpretationem potest audiri Angelus, d. l. si conuenerit, n. 3. vbi firmat, finita instantia posse allegari, incompetentiã iudicij, quod ibidem placuit Bal. & tenendum est.

Ex quibus iam resoluitur, secundum verum & sanũ sensum, Guilelmi sñiam, vbi supra, minimè obstare, veræ resolutioni, quæ habet restitutum, aduersus sententiã, posse de nouo conuentũ allegare, quascunq; dilatorias exceptiões. Restitutio enim, rẽ ipsam, in pristinum statum reponit, quasi nunq̃; res fuisset gesta, & proindè, cum de nouo restitut⁹ conuenitur, oĩa ex integro allegare potest, quasi nunq̃; fuerint pręteremissa, quæ ratio cessat, in casu d. l. siqs. in prin. ff. ad Turpil. quoniam abolitio infra. 30. dies aśsignatos ad accusationẽ repetendam, penitus illam nõ extinguit. Qua ratione, accusationem semel omissam repetens, non omnino nouam, sed antiquam prosequitur causam, & accusationem, & ꝓpterea illi, obijci nõ possunt exceptiones, iam omissæ, quæ omnia adnotanda sunt.

49 Ex superiore etiã cõparatione, de restitutione ad appellationem, resoluitur restitutionẽ imploratã, suspẽdere pręsumptionem, quã ꝑ se sententia habet, quoniã & hãc appellatio excludit, vt adnotauit post alios Alex. in Rub. de app. col. 2. & ibi Dec. ante n. 8. Alex. in l. sciẽdum. ff. de verb. obli. n. 22. & seq. Iaso. in l. decem, n. 35. ff. eod. tit. & in l. iustè possidet. ff. de acq. poss. notab. 1. & in l. qui in aliena. §. Celsus, ff. d̃ acq. hęr. n. 28. Cuius tamen oppositũ, defendit Decius, d. rub. n. 8. & in c. quoniã contra, de prob. n. 32. & fuit originalis sñia. Ioan. Andr. in c. fi. de seq. poss. quicquid dicat Deci. & hoc verius mihi semper visum fuit.

50 Compertum est enim, in ea pręsumtiõe, fundari tx. in Clem. 1. de seq. poss. & fruct. vbi post latã sententiã contra possessorẽ beneficij, ad cõprimendum litigantiũ malitias, præcipitur fruct⁹ sequestrari, & sub fideli custodia teneri, donec tertia feratur sñia, lisq; oĩo finiatur, vt ibi est videre ꝑ scribentes, & latius, per Octauia. in sua praxi, lib. 7. cap. de sequestratione, fol. 146. cum seq. Ex quo colligitur illius Clem. prouisionẽ,

vtiliorẽ

vtiliorem esse, cap.fin.eod.tit. in antiq. vbi ea sequestratio, appelllatione pendente, tantùm permissa erat, quando possessor fructus dissipabat, vt ibi ꝓbāt tx. Pan. & alij, & est de iure ciuili bonus casus, in l.imperatores.21.ff.de appella. in fi.ibi: *Tamen cum depopularentur ab aduersario, æquum sibi videri fructus, apud sequestrũ deponi*, ꝙ & imperator ꝓbauit, in l. ab executione, C.quorũ appel.nõ recipiã. ibi, *Fructus omnes, qui tempore prouocationis capti, & posteà nati erunt, in deposito collocentur*, tradit Perez, in ll.Ordin.col.1139. & col.1141.q.10. Affl.q.388.n. fi. & est apud nos l.Regia, lib.3.tit.58.§.1.ibi, *Achare que o appellante condenado, dissipa, & gasta os fructos, mandarão socrestar esses fructos & rendas &c.* quod posse facere iudicem, à quo ꝓbat Afflictus, in c.fi.quo temp. mil. n. 38. Iuuat reg.c.cum teneamur, de appe. & ꝙ traditur d.Clem.1.posse ordinariũ sequestrare fructus, quãuis lis pendeat, in curia, cuius cõtrarium apud nos ꝓbat l.Regia, lib.3.tit.58.§.1.hãc potestatẽ sequestrãdi soli iudici ad quem, tribuens, ibi: *Vero, se os juyzes da alçada acharem, q̃ o cõdenado dissipa & gasta, mandarão esses juizes socrestar, &c.* in quo vř approbasse legistarũ sñiam, qui ad superiorem fore recurrendum putãt. Tu autem intellige eã l.Regiã ꝓcedere, qñ appellatio iam est, ad superiorem introducta, quo casu ad eum spectat sequestratio, vt p Alex. in c.cum teneamur, de appell.col.1.Perez, in ll.Ordin.col.1142.q.11. Debet tñ, de his fructibus ꝓuideri, cõdemnato ꝓ litis expensis, vt est tx. in l.fi. C. de ordi. cognit.de quo nos late egimus, lib. nostro qq.For.& cõtr.ciuilium. vbi vide.

51 Vltimò addo restitutionẽ, ab appellatiõe plerunq; differre, quemadmodũ, adnot. Rebuf.2.to.ll.Fran.pag.121.à nu. 41.vbi, 7. cumulauit differentias, inter hæc remedia appellatiõis, & restitutionis, quę referre nõ curo, vide ibi.

Illud tñ omittèdum nõ censeo, quòd pinguius, & latiùs patet restitutionis, quã appellatiõis remedium, quoniã licet statuto, sublatus sit oĩs regularis recursus, qui de iure cõi competit, vel expressè disponatur, ꝙ nõ possit appellari, vel de nullitate dici, vel reclamari, recurri, vel per viã supplicationis, vel querellæ, aut aliquid fieri, quo minùs sententia exequi debeat, tñ huiusmodi statutũ intelligitur, solũ tollere oẽm regularẽ recursum, iure cõi cõpetentem. Nõ autem beneficium restitutiõis, in integrũ, competens, de iure speciali, ex priuilegio minoris ætatis, miseratiõis causa, vt in terminis tradũt Cynus, & Fulgo. in fi. in l.1.C.quando imperator, inter pupil. & vid. Francus, in c.dilecto.56.q. n. 169. versi. quattò aduerte, de appell. Abbas, consi.31.col.1.ad fi.versi. videndũ est ergo, lib.2.& ante eum Bal.consi. 236. statuto ciuitatis, ad fi.lib.1. quem sequitur Aymon, consi.201.n.35.lib.2.Ruin.cons. 35.n.35.vol.1.idem Ruyn.consi.54.n.12. lib.5. Cephalus, cons.3.n.129. & cõsi.40. vol.1.Thobias Nonius, consi. 87. nu. 2. Nec obstat, quòd verba statuti generalia, & prægnãtia restitutionem cõprehẽdere videantur, argu.l.in fraudem, §. fi. de testa.mil. Dec. consi. 5.n.2. quoniam, istud restitutionis in integrũ beneficiũ, ex priuilegio, minoris ętatis, ex istis verbis generalibus, & prægnãtibus, nunquã censetur sublatum, nisi de minori ætate sit facta specialis, & indiuidua mentio, vt tradit Bal.consi.236.statuto ciuitatis, lib.1.Soccin.consi.153. versi. cõfirmatur rñsio, & consi.299.col.pen.ad fi. vol. 2. Aymon, consi.201.n.35.vol.2. Item, quoniã hæc restitutio in integrum, quæ minori, ob ætatis imbecillitatem indulgetur, tanquàm beneficiũ speciale, à iure cõi concessum, per generalem legis dispositiõem, non aufertur glo in cap.coram fœlicis, de rest.in integ. Areti.consi. 160.in præsen.consul.versic. confirmatur ista responsio.

Illud tamẽ omittendũ non censeo, ꝙ supra adnotauim⁹, posse ad accusandũ concedi in integrũ restitutionẽ, nõ obstãte dispositione l.auxilium, ff. de min. p l.si qua militi.40.ff.ex quib.cau.maio. ibi, *Si qua militi accusatio cõpetat, eo tẽpore, quo*

quo Reipub. causa operam dedit, non perimetur. Quibus verbis, Vlpia. I.C. probat clarè hãc sententiã, secundum quã est intelligenda d.l. auxilium, vt solùm pcedat in minoribus, quorum auxiliũ ex grã, ætatis miseratione pcedit, quod in executionibus pœnarum negare, Iureconsultorũ scholę, ęquius visum fuit. Nec hoc mirum, quoniã ex nostris non defuere interpretes, qui firmo pede resoluerint fauorabiliorem esse restitutionem, ex clausula generali, maioribus permissa, q̃ ratione ætatis, minoribus à prætore indulta. Illa enim tanq̃ à regulis iuris cõis, procedens facilius multò, maioribus, quã hæc conceditur, vti voluit glo. in hoc cõiter recepta, in l. cum quidã, in prin. ff. de acq. her. vbi illã sequitur Bal. Pau. & Alex. n. 3. Ruinus firmãs cõem, in l. de pupillo. §. nunciatio. ff. de noui op. nunc. n. 227. Ias. d. l. cum quidã, n. 12 plures adhoc refert Tyraq. lib. 1. retract. §. 35. n. 48. & est p hac parte bona glo. verbo ait, in l. 23. §. fi. ff. de hæred. instit. quã pbat Roma. ibi, in prin. l. n. 14. Iaso tamẽ d. n. 12 resoluit, iuri hoc non conuenire argumẽtũ (negatur hoc casu restitutio minoribus, ex minoris ætatis ratione, ergo, debet negari, maioribus restitui postulãtibus ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur) è cõtra verò validũ esse. Quoties enim maioribus, ex clausula generali, negãda restitutio est, & minorib⁹ negare oportet. Lati⁹ enim patent, & firmiora sunt iure cõi, quã particulari obtenta. l. ius singulare, & l. q verò cõtra. ff. de legi. l. eius militis, §. militia missus. ff. de milit. test. §. quia verosimile, in auth. de non alie. Qua ratione non est mirũ, si ad accusandum restituatur, maior impeditus ad iudiciũ venire, vt d. l. si q̃ militi, pbatur, licèt eadem minorib⁹ negetur, vt d. l. auxiliũ. ff. de min.

52 Ex quibus iam vtiliter infertur, ad notab. nimis quæstionẽ, de q̃ pluries in praxi dubitatũ vidimus. Reus criminis offensum accusatorẽ, ad iudiciũ vocari fecit, vt psonaliter cõpareret accusaturus, si vellet, iuxta reg. l. pen. §. ad crimẽ ff. de publ. iudiciis, is cum vulneribus lãguens, cõparere nõ valeret infra terminum, à præside statutũ, nec excusatorẽ mitteret, tanq̃ cõtumax, vel accusationẽ pretermittẽs, ab accusando repulsus est, illumq; deinceps audiendũ non esse præses decreuit, nihilominus verò offẽsus, demum p procuratorem cõparet, petitq; se, ad accusandũ admitti, & si op⁹ fuerit, aduersus dictã interlocutionem, restitui, ex d. clausula generali, si q̃ mihi iusta causa videbitur, de qua in l. 1. ff. ex quib. cau. maio. ad quã obtinendã, pposuit, & allegauit, citationis tpore se, lecto vulneratũ iacuisse, ex vulneribus à Reo, & sociis, illatis, ac pindè, in extremo vitę, discrimine fuisse constitutum, quarè cõparere ob ęgretudinis impedimentum, vulnerumq; acerbitatẽ nõ potuerit, psonaliter accusaturus reum. Is casus, cum nobis in Bracarẽsi curia versantibus, & aduocationis militiã strenuè obeuntibus contigisset, quidã vicarius ecclesiasticus, pperã accusatorẽ, ab accusatiõe repellendũ fore interlocutus est ex reg. d. l. auxilium. ff. de min. cuius tx. argumentum vir ille credebat, idẽ fore obseruãdum in maioribus, iusto aliquo impedimento detẽtis, quominus in iudicium venirent. A qua quidẽ sñia, nos iuxta stylũ curię appellauimus, & ex his quę in ea causa adduximus, pro patrocinio actoris, Senatores doctissimi, interlocutoriã reuocarũt ex sequẽtibus.

Quæstio igitur est, an restitui offẽsus vel vulneratus debeat, ad accusandum, iuxta d. l. si qua militi. ff. ex quib. cau. ma. an verò, ei restitutio denegãda sit, iuxta reg. d. l. auxiliũ. ff. de min. Et imprimis, deneganda restitutio videbatur, quoniã restitutio ex clausula generali, maioribus, aliter q̃ ex iusta causa concedi nõ põt, vt in l. 1. ff. ex quib. cau. ma. docet I.C. vbi prætoris edictũ referẽs, postq̃ plures restitutionũ, causas cõmemorauit, subdit, *Si aliqua mihi iusta causa videbitur in integrũ restituã:* Alr̃ nisi iusta causa adsit restitui maior non potest, idq; apud oẽs incõfesso est, quemadmodũ enim lęsio minoribus

minoribus, ita iusta causa maioribus, restitutionem præstat.

53 In hoc autem casu, cessare iustã causam psuaderi vr̃, si consideras debuisse, aduersariũ citatum, pcuratorem mittere, vel saltem excusatorẽ, qui iudici absentiæ causam proposuisset, vt habetur Ordi. Reg. lib. 3. tit. 7. §. 2. Bar. in l. seruũ, §. publicè, & ibi đđ. ff. de procur. Innoc. Panor. & alij, in c. ad petitionem, de accusa. & in c. quærellã, de pcur. ꝗ cũ non fecerit, contumax potuit iustè reputari, gl. fi. d. c. ad petitionem, & d. c. querellã, Fely. in c. R. n. 2. de off. deleg. Quocirca, cum nõ fecerit, ꝗ in se erat, & facere de iure debuit, nulla iuris ratio admittit, restitutionem posse cõcedi, ob infirmitatem, quæ licet, impedimento fuerit, quominus citatus psonaliter cõpareret pcuratoris, seu excusatoris, saltem missionem, nullaten⁹ impedire potuit. Sibi igr̃, debet aduersarius imputare infortuniũ, ꝗ prẹuidere non curauit, & iuris remediũ neglexit. Quãobrèm, rursus admitti ad accusandũ non põt, ex reg. l. Regiæ, lib. 5. tit. 1. §. 12. & Gom. 3. to. c. r. à n. 24. fol. 7. Idq; in pposita specie, maximè admittendũ videbatur, in qua aduersarij infirmitas erat ppetua, & impedimentũ erat ppetuum, in qua specie, secundum receptã iuris sententiã, citatus debuit pcuratorem, instructum ad accusandum mittere, Bar. in l. 2. §. siquis in iudicio. ff. siquis cautio. n. 2. & ibi đđ. cõiter, ꝗ cum non fecerit, remisisse vr̃, ac seipsum excludere, & consequenter, restitutione dignus non est, vt p Innoc. in simili, d. c. ad petitionem, de accusat. glo. in c. si ægrotãs, verb. legatum, cõmuniter recepta. 5. quæst. 3.

54 Vlterius, in hac specie, vt diximus, minori, negãda erat restitutio, ergo, & maiori, etiãsi adesset iusta causa, antecedẽs pbat I. C. d. l. auxiliũ, Affl. lib. 2. constit. rub. 38. Couarr. in qq. pract. c. 26. n. 4. cõsequens ex eo liquet, si consideras fauorabiliorem esse, restitutionem minorũ, ætatis ratione, q̃; maiorũ, ex clausula generali, glo. quæ hoc ita nominatim probat, in l. nec non, verbo. prohibeãt. ff. ex quib. caus. maio. quã defendit Areti. in l. cum quidã. ff. de acq. hære. dicit cõem Curtius Senior, consi. 58. n. 5. & Curt. Iu. consi. 18. n. 4. & pbare vr̃ hãc sententiã, I. C. in l. sepulchri. 6. ff. de sepulchro vio. vbi postq̃; scripsit violati sepulchri actionem, ad eum ptinere: qui dominus est sepulchri. Addit, ꝗ alius egit, domino reipub. causa absente. Hunc reuersum, iterum agere non posse, aduersus sepulchri violatorẽ, aut eius, qui coabsente egit, quoniã, inquit, ea actio ad rẽ familiarem nõ ptinet, sed magis ad vltionem, & vindictã: Ecce qualiter, absenti Reipublicę causa non succurritur, in actionibus ad vindictã ptinentibus, quę est ratio, d. l. auxilium, negãtis minorib⁹ restitutionem in delictis, ne quo modo pœnæ criminales suscitentur, ibi: *In executionibus pœnarum*, vñ ratio hęc pœnarũ, quę in odio fundatur, nõ minùs maiorib⁹, quàm minoribus congruit, ergo eosdem pariter ligat.

Cui resolutiõi, obstare minimè põt, tx. d. l. si qua militi. ff. ex quibus cau. ma. quoniam specialiter procedit in milite existente in bello, cuius fauore multã sunt, in iure specialiter introducta, & propterea non est mirum, etiã in eo casu, illud specialiter statuatur. Vel etiam respõde illum tx. loqui in milite absente belli causa, & sic p tempore vrgentis belli, non perpetuò. Quarè, mittere procuratorem non tenetur ad iudiciũ vocatus, Bart. d. l. 2. §. siquis in iudicio. ff. siquis cautio, receptus cõiter, quocirca, ne illi absentia, reipublicæ causa noceat, contra reg. l. absentia. ff. de reg. iu. iuri consentaneum visum fuit, illius accusandi potestatem illæsam manere, siquidem nihil admisit, absens temporaliter impeditus, qui mittere procuratorem non tenebatur, nos verò loquimur, in casu, in quo impedimentum infirmitatis est perpetuum, in quo, vt iam supra resoluimus, procuratorem citatus debuit mittere, quod cũ facere prętermiserit, culpa nõ caret, sibi omnino impu-

imputanda, qui iuris remediũ neglexit.

55 Sed in oppositum, quòd citato infirmo succurrendum sit, induci potest, tex. in l. si cui. 38. in fi. ff. illo tit. ex quib. caus. maio. ibi, *Planè, si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis*, & ibi obseruarunt gloss. & Doctores, & in l. non tantùm, verbo. humanitatis, ff. de appella. dd. in c. ex ratione, eod tit. tx. in l. quæsitũ. 60. ff. de re iudic. in prin. ibi, *Cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & iudex absente eo, pronunciasset, an iure videtur pronunciasse. Resp. morbus sonticus, etiam inuitis litigatoribus, ac iudice diem differt*, tx. in l. 2. §. siquis in iudicio. ff. siquis cautio. vbi qui sisti in iudicio promisit, valetudine impeditus excusatur, vt ibi, *Exceptione iuuabitur, nec immeritò. Cum enim, in tali promissione, præsentia opus sit, quemadmodũ poterit se sistere, qui aduersa valetudine impeditus est? Et ideo lex XII. Tabularum, si iudex, vel alteruter, ex litigatoribus, morbo sontico impediatur, iubet diem iudicij esse diffisum.* Vt verius Cotta, verbo. annona, legendũ ait. Vides qualiter infirmitas excusat eum, cuius præsentia, in iudicio necessaria est, adeò, vt differri dies iudicij, in aliud tẽpus debeat, etiã inuito aduersario, & iudice, vt d. l. quæsitum probatur, habetur in l. non solùm 12. § fin. ff. de excus. tutorum, ibi, *Aduersa quoque valetudo excusat*, & l. seq probat, & Labeo, I. C. in l. fin. ff. ad leg. rhod. de iactu in § idem iuris, ibi, *Si probatum fuerit, nautam, morbo impeditum, nauigare nõ potuisse*, per quæ quidem iura, liquidò satis cõstat citato, & cõparere non valenti, succurrendum fore.

56 In ꝓposito autẽ casu, in quo iudex sciuit, citatũ aduersa valetudine, impeditũ esse, nec potuisse personaliter cõparere, vtiq; restitutio, necessaria non est, quia secundũ receptã sententiã, processus contra infirmũ, agitatus, est ipso iure nullus, vt probat tx. d. l. quæsitum 60. de re iud. dũ ꝓbat etiã inuito iudice differri iudiciũ debere, scilicèt, in bonæ valetudinis tp̃s, vt ibi adnot. Bar. & sequũtur alij, & d. l. 2. §. siquis in iudicio, intelligentes hoc idem obtinere, in quouis alio iusto impedimento, & hãc cõem esse sñiam, testatur ibi Ias. quã & ibi Bart. probauit, n. fi. Bar. & Bal. in l. pen. C. quo modo, & qñ iudex. Canonistæ, per tex. ibi, in c. 2. de procur. & probauit Bar. in l. seruũ. §. publicè, in fi. ff. de procur. tradit Vantius, de nullit. process. ex def. iurisd. ord. n. 161. pag. 148. id intelligens, procedere quãdo eius naturæ est causa, quòd non potest ꝑ procuratorem agitari. Succurri enim impedito, oportet, l. succurritur, cum duabus ll. seq. ff. ex quib. caus. maio. l. necnõ, §. item siquis, eod. tit. Et ꝙ sententia lata contra incarceratũ, est nulla, firmauit Bart. in l. 2. §. fin. versi. circa hoc quæro. ff. de custod. reorũ, idem Bar. in l. 2. in fin. ff. de inius voc. quem ibi sequuntur Imola, & Alex. dicentes, quòd licèt de hoc nõ habeamus tex. expressum, satis est, hanc esse cõem sñiam, per quam quod scriptum est, in impedimento infirmitatis, fit extensio ad oĩa alia impedimenta, ex idẽtitate rationis, tradit Affli. q. 182. & Guido papæ, q. 256. & probat Vãt. vbi supra.

Iuuat eorũ sñiam tx. in l. fin. §. pen. ff. ad leg. Rhod. de iactu. ibi, *Idem iuris, si prior nauta, publicè detentus, nauigare prohibitus fuit*, & in l. 2. §. fin. ff. siquis cautio. ibi, *Simili modo, exceptio datur et, qui cum ad iuditium venire volebat, à magistratu detentus est*, Probatur in l. 2. C. ex quib. caus. maio. vbi Impe. hac de causa restitutionẽ cõcedit, corã præside non cõparenti, concordat I. C. in d. l. succurritur, cum l. seq. ff. eod. tit. Gigas, de pensio. q. 75. in fine, probat & Vlpianus, in l. 1. §. 1. ff. illo titu. ex quib caus. maio.

57 Nec admittere possumus, isthæc in ciuilibus tantùm, posse procedere, non in criminalibus, ex reg. l. auxilium. ff. de minor. quoniã vt Vãtius, vbi supra, post alios resoluit, prædicta procedunt, etiã quãdo causa ꝑ procuratorem, exerceri non potest, quæ criminalis est, ex regu. l. pen §. ad crimen, ff. de publ. iud. nec illorũ iuriũ gñalitas, restrictionẽ, ad causas ciuiles, patitur: qua ratione, I. C. d. l. si

qua

qua militi, 40. ex qb. cau. ma. in crimina lib⁹ loquitur, vt ex verbis illius l. cõstat, ibi, *Si qua militi accusatio competit, eo tẽpore quo reipub. causa operam dedit, non perimitur*, Quibus verbis, I.C. docet impeditũ, etiã in criminalibus audiẽdum esse, illiq; succurrendum fore, tradit Mauri. lib. de restit. c. 335. & cõcordat Papinia, in l. miles, 11. §. quidã, ff. de adulteriis, vbi vxorem, de adulterio accusare volens, vinculis detentus fuit, interim tẽpus ad accusandum lapsum fuit, dies verò, quibus ille fuit detentus, ne cõputarentur postulabat, idq; I.C. non obstante alterius contradictione admisit, quã (ait) opinionẽ verba legis, & sñia adiuuant, placuit nanque accusatori cõputari dies, quibus potuit accusationis solemnia implere: Cõcordat Impe. in l. si quondã, 15. & l. ob cõmissa. 21. C. eod. tit. de de adult. & tradit Mauri. lib. de resti. c. 357. & de impedito infirmitate, vel simili alio impedimẽto, loqr̃ summus Pont. in c. si qui matri, accus. poss. ibi, *Vtputà, si nimiæ infirmitatis feruore laborans, seu alia causa legitima fuerit impeditus, eius accusatio debet audiri.* Concordat Vlpiani respõsum, in l. si maritus, 15. in prin. ff. de adult. ibi, *Igitur non cedunt, sexaginta dies patri, cum accusare non potest.* Ex quibus planè constat, etiã in criminalibus audiendum esse, qui tempore statuto, infirmitate, aut simili impedimento, impeditus cõparere in iudicio accusaturus non potuit, licèt non sit audiẽdus minor, ex capite minoris ætatis, per regul. d. l. auxilium, ff. de mino.

An autem, in proposita specie, iuramentũ sufficiens, sit probatio impedimẽti, vt quis à cõtumatia excusetur, in quæstionẽ reuocatur. Et in hoc gloss. in c. vnico. 4. q. 5. & oẽs passim, in cap. ex literis, de in integ. resti. notant, illud, sufficiens non esse, & idẽ probare videtur lex vlt. §. illud, C. de temp. appell. ibi, *Euidentissimis*, tx. in c. cupiẽtes, §. quod si per viginti, & ibi glo. verbo. fidẽ, de electio. in 6. Sed in contrariũ obstat tx. in cap. cum in tua, ad fin. qui matri. accusa. poss. & in c. cum Bertoldus, versi. licet, de re iudi. cum aliis, quæ adducit glo. d. c. ex literis, verb. plenũ, & in d. c. vnico, vbi cõtrariam sententiã probat, quam tenent Ioan. And. & alij, in c. 1. de dolo, & contumacia, lib. 6. Hyppolyt. in l. de vnoquoq;, n. 192. ff. de re iudi. Bar. Alex. & Ias. n. 1. in l. 2. §. quod diximus, ff. si quis cautio. cõis est opĩo, secundum Panor. in d. c. cum Bertoldus, n. 36. qui quanuis fateatur impedimentum posse probari per iuramẽtum, vbi ex circunstãtiis, ita videtur, non tamen ostendit, cur in specie, d. c. ex literis, non ita visum fuerit. Nec placet intellectus Goffredi, quem meritò reprobat Panor. n. 14. nec alius eiusdem Panor. Ego autem, illud verissimum esse censeo, ꝙ vbi impedimentũ verosimiliter per testes, vel aliter legitimè probari potest, iuramẽtum partis, non admittitur, ne recedamus à regula tx. in cap. licèt vniuersis, de testibus, & l. omnibus, C. eod. tit. atq; ita procedat tx. d. c. ex literis, & iura similia. Secus, si aliter, quàm per iuramentum, verosimiliter probari non potest, vt in d. c. cum in tua, & in cap. pastoralis, de exceptio. Facit Ordin. lib. 3. tit. 71. §. 19. ibi. *Saluo, se jurar que nouamente vierão à sua noticia*, & ita intelligatur cõmunis sententia, prout aduertit Iaso. vbi supra, quod notabis, ad l. 3. §. si ad diem, & l. qui commeatus, ff. de re milita. & l. scire. 15. §. consequens versi. sufficit, ff. de excusat. tuto. Nec obstat tx. d. versi. licet, d. c. cum Bertoldus, quia quicquid velit cõmunis sententia, verius est, in ea specie, non attendi ad probationem absentiæ, quia sententia erat nulla, vtpotè lata à subdelegatis inferiorum, contra l. à iudice, C. de iudiciis, vndè licèt, pars appellauerit, & causam absentiæ non probauerit, plenè tamen, ne opinio illius credentis, sententiã esse validam, præiudicet veritati, meritò prouidetur illi, nec attẽditur, probatio absentiæ, & ita est ibi tex. pro Decio, in cap. dilecti, col. 2. in fine, de appellatio. & magis in eo versic. ponitur, dubitandi, quàm decidendi ratio, quicquid aliter intelligant Panormi. ibi, nu. 34.

54. & Card. col. 2. & 3. Redeundo igitur, ad institutũ, vt diluãtur obiecta, à nobis sup. adducta, pro principali quæstione.

58 Non obstãt, quæ supra in cõtrarium adduximus, hmõi restitutionẽ negandã fore ex clausula gñrali, quia cessat iusta, & rationabilis causa, siquidẽ procuratorem mittere ad iudiciũ, vocatus debuit, quę fuit finalis sui dãni causa, non ipsa infirmitas, quę impedire ꝓcuratoris missionem, non valuit, quoniã rñdetur, id in casu ꝓposito verùm nõ esse. Etenim, in casu, de quo agim⁹, impeditus, procuratorẽ mittere, nõ tenetur, vt in specie, voluit glo. verbo iudicata, in l quæsitũ, 60. ff. de re iud. similis, in l. 2. §. siquis in iudicio, verb. siquis in iudicio, ff. siquis cautio. vbi latè Bar. n. 2. & Ias. n. 7. Cassan. in Consue. Burg. in Prooem. verbo. *Mala die* Capit. q. 123. ꝙ in casu nr̃o maximè procedit, in quo citatus, ad accusandũ, ita fuit, vt pſonaliter accusaturus, in iudicio cõpareret, in qua specie illũ infirmitas. taliter excusauit: quãobrẽ, mittere ꝓcuratorẽ, nullatenꝰ tenetur, vt notabiliter resoluit Ange. in l. siquis instituatur, in diẽ, ff de hæred. instit. sequitur Ias. d. l. 2. §. siquis in iudicio. ff. siquis cautio, n. 3.

59 Non obstat etiã, tex. in l. Papinianus, 21. ff. de min. vbi minori relegato restitutio fuit negata, quia vt I. C. ait, *Potuit adire prætorem, per procuratorẽ*, ꝙ & Vlp. ꝓbat in l. sed & si. 26. §. 1. ff. ex quibus caus. ma. vbi postq̃; aduersus relegatum, ait posse concedi restitutionẽ, ex clausula generali subdit, *Sed non ipsi concedam, quia potuit procuratorem relinquere*. Quoniã hæc Iureconsultorũ rñsa loquuntur, & ꝓcedunt, in relegato, & sic absente, & impedito, culpa sua, qui procuratorẽ mittere tenetur Mauri. lib. de rest. c 340. Aliter, pro præsente habetur, ita rñdit Bart. d. l. 2. §. siquis in iudicio, post n. 2. & ibi Ias. alios referens, n. 7. & 8. inferens ad bannitum qui citatus ad locũ bãni, procuratorem mittere necessariò debet instructũ, qui illum defendat, aliter procuratorem mittere, infirmus, vel aliter iustè impedit⁹, non tenetur.

60 Nec ad rẽ facit, ꝙ ex Bar. & aliorum autoritate, supra dixim⁹, mittere procuratorẽ teneri, qui perpetuo impedimento detẽtus, cõparere, ad iudiciũ vocatus, non valet. Quoniã in terminis nostris, neutiquã verum est, citationis tpore, ita claudũ esse, actorẽ, vt omni prorsus spe cõualescentiæ, careret, licèt verũ foret, claudũ fuisse. Secũdò, rñdere licebit infirmũ, & si ꝓcuratorẽ non mittat, audiẽdũ esse auxilio restitutiõis saltẽ, vt notabilr̃ docet Mau. lib. de rest. c. 339. col. 1. ad fi. cũ seq. vbi ponit casũ, in infirmo citato, ad appellãdũ, qui procuratorem mittere nõ curauit, & nihilominus restituẽdum fore probat, atque etiam Iaso. d. l. 2. §. siquis in iudicio, num. 5.

Nec etiã mouere debet, ꝙ supra diximus, in exequendis pœnis, negandã fore minoribus restitutionẽ, in integrũ ad accusãdũ, ex reg. l. d. auxiliũ, & voluerũt ij, quos supra citauim⁹, & alij, quos refert Tiraq. lib. 1. retract. §. 35. n. 45. Quoniam hæc resolutio, tuta ꝓrsus nõ est, confunditur enim, ex plurimorũ interpretum autoritate, quorũ meminit Tira. d. §. 35. n. 48. & firmat cõem Ruinus, in l. de pupillo. §. nunciatio. ff. de noui oper. nuncia. num 227. quã maximè foret I. C. d. l. si qua militi. 40. ff. ex quib. caus. mai. & in l. miles. 11. §. quidã. ff. de adul. vbi post terminum, ad accusandum præfixũ, maioribus conceditur accusandi potestas, quæ minori negatur, d. l. auxilium. Confunditur etiã, si cõsideras, ex clausula generali sucurri minori, plerunq; ex capite minoris ętatis, restitutione negata, vt tradit Costa, in l. qui duos, §. cum in bello. ff. de reb. dub. n. 7. Bar. & alij, in l. cum filius. §. in hac, ff. de verbo. obl. Tiraq. lib. 1. retract. §. 35. n. 49. Quamobrẽm, negare non licet modo hãc, modo illã restitutionem latius patere, & sic qñq; alterã alterã excedere. Quapropter, omissa rñsione, Curtij Senioris, d. consi. 58. num. 5. quæ prius fuit Aret. & Tiraq. d. nu. 49. cum seq. ego sanè, resoluendũ puto, hasce restitutiones, tanquàm distinctas, & in diuersis fundatas, principiis separatim,

rati, & secundum principia sua, à quibus pendent, censendas fore. Scimus enim, minorũ restitutionẽ cõcedi, ꝑpter lęsionem, ob ætatis fragilitatẽ facillimè contingentẽ, vt l. 1. & l. ꝗ si minor, §. nõ semper. ff. de min. quapropter cessãte læsione, restitutio cessat, vt ibi hr. Maioribus verò subuenitur, extante iusta causa, eadéq; naturali ratione nixa, vt in l. 1. ff. ex quib. caus. maio. quocirca, vbi ista principia cõcurrunt, illa restitutio prçualet, cuius præpõderat ratio, quo fit vt aliqñ hac, aliqñ illa succurratur, nõ ꝗ altera sit altera fauorabilior, & ꝑpterea, vbi vtriusque par est ratio, à pari procedunt, l. illud. 26. ff. de minor.

61 His sic prælibatis, si rectè cõsideras, dispositionẽ d. l. auxilium, ff. de mino. ad casum, & decisionẽ consultationis prędictę, rectè adduci nõ valet: quoniã loqr in minorib⁹, quibus ætatis priuilegiũ, in exequẽdis pœnis, prętor negãdũ cẽsuit, ne ꝗ ipse ex gratia cõcessit (ne quo modo minores, ex ætatis imbecillitate, læsionem, ac pr̃imonij sui dãnũ, paterẽtur, nequis etiã, cum eorum iactura locupletaretur) in pniciem eorũ retorqueretur, si aduersus omissã accusationẽ, ipsi restituerentur. Sunt enim, pœnalia odiosa nimis, & restringenda, & semel extincta, minimè suscitãtur, & ꝑpterea, ad semel omissã, tacitè, vel expressè criminalẽ actionẽ, iuri cõsonãs visum fuit, minori restitutionem abnegare, & hoc voluit I. C. d. l. auxiliũ, dum subdit: *Restitutionis in integrũ auxiliũ, in pœnarũ executione paratũ nõ esse, ideoq; iniuriarũ iudicium, semel amissum nõ posse repeti.* Quod ea singulari ratione fulcitur, si consideras, hac in re cessare prorsus pr̃imonij, ipsius minoris diminutionẽ, & læsionem, ꝑpter quã illi restitutio cõceditur. Cõpertum enim est iniuriarũ actionem, cuius ibi tx. meminit, in bonis nr̃is constitutã nõ esse. l. 3. §. emãcipatus. ff. de coll. bon. q̃rè, nec confertur, vt ibi I. C. ait, nec ad hæredes trãsfertur, ante litem contestatã, l. si eũ, §. qui iniuriarũ. ff. si quis cautio. Ad vindictã enim actio, cũ detur, omissa pr̃imoniũ nõ lędit, vt in l. sepulchri. ff. de sepul. viol. Ergo, cessare restitutionis auxiliũ, necessariò fatendũ est, quãuis concedamus hac, in re maximo de honore minoris agi posse, siquidẽ de iniuria illata vindicanda, furto, adulterio, aut simili, maleficio vlciscendo agitur, vndè etiã commodũ pecuniariũ, cõsequi põt, quorum sanè, nulla habenda cõsideratio est: quoniã certũ non est, an ipse minor in lite, quã vult excitare, obtinere debeat, dubij sunt nanq; litiũ euentus: & fortasse succumbet, ex defectu ꝓbationis, vel simili, quapropter, cũ de læsione non cõstet, secundum restitutionis in integrũ præcepta, negãda potius quã indulgẽda minorib⁹ ad accusandũ restitutio est: cõtingere enim posset, illi rectius cõsultũ fore si litẽ dimitteret, quã ꝓsequeretur ꝓp expẽsarũ cõdemnationẽ, litiũ molestiã ꝓp quæ vt supra diximus, ne litibus inuoluatur, licèt minori aduersus hęreditatẽ, semel aditã restitui, tãtùm abest, vt ad illas suscitandas, de facili restituatur, tradit Maurici. de rest. cap. 150.

Hæc maioribus restitutionẽ, ex clausula generali petentibus, ita exactè non conueniunt, quoniã horũ restitutio, vt docet I. C. in l. 1. ff. ex quib. caus. ma. iustissima est, ita tẽperata, vt res in eo ꝑsistat, statu in quo erat, cũ superuenit absentia, infirmitas, aut alia similis restitutionis causa, & si hoc absenti, seu impedito noceat, aduersus eũ enim hæc etiã restitutio indulgetur, l. sed etsi. 26. § 1. ff. illo tit. Qua ratiõe, I. C. d. l. si qua militi, & d. l. miles. 11. §. quidã, ff. de adulteriis, absenti rei publicæ causa nõ concedit in integrum restitutionẽ, aduersus semel amissam accusationem. Id enim, ex his, quæ sup[...] diximus, absurdũ foret, ex reg. d. l. au[...]liũ, cuius decidendi ratio, à nobis s[...] scripta, ꝓculdubio in absente, infi[...] vel aliter impedito, militat ad exe[...]da semel remissa, ne restituatur, qu[...] illa, nullã patrimonij læsionem cõti[...] quarè cum sit ratio, vtriusq; restitut[...] par, eodem iure, vtraque censenda[...] per d. l. illud, ff. de minoribus.

Voluit itaq; notabiliter I.C. in d. iuribus, tpus ad accusandū præscriptū, quia vtile est, absenti non currere, & consequenter, illius lapsum, minimè nocere, quominus valeat reum criminis accusare: quasi nunquàm fuerit remissum, criminale iudiciū, q̃ ita voluit glo. d. l. si qua militi, hāc constituens differentiā, inter maiores, & minores, accusare volentes Illis enim non nocet, lapsus tēporis vtilis à principio: quoniā res debet, in eodē statu, sistere, in quo, tēpore impedimenti, seu absentiæ erat. His verò, minoribus nocet, & propterea aliter quā, per restitutionē audiri nō possūt, quā fore negādā I.C. magis placuit, per d. l. auxiliū, & ita glo. sensum ꝓbat Aret. in locis à Curtio Seniore citatus, cons. 58. n. 5. & à Curtio Iun. cons. 18. n. 4. qui hoc idē probant & Tira. lib. 1. retr. §. 35. n. 49. cum seq. sequuntur, & oēs alij, qui negāt maiorum restitutionē, ex clausula generali, fauorabiliorē esse, ea, quæ minoribus ratiōe, ętatis indulgetur, modo enim supra scripto, rñdent tx. d. l. si qua militi, vt solùm probet tēpus, ad accusandū nō currere absenti, non verò, restitutionē esse concedendā, aduersus semel amissam, accusandi potestatem.

Ex quibus, iam resoluitur, accusatorē citatū, vulneribus, vel infirmitate impeditū, denuò accusare volentem, audiendū fore, nec interim cōparere, nec procuratorē mittere, vllatenus obstringi, si iudici de infirmitate cōstat, ac proindè, processum esse nullius momēti. Nec obstat, q̃ superius diximus, tx. in l. si qua militi, specialiter tantùm ꝓcedere in milite reip. causa absente, quoniā, vt notabiliter Bar. explicat, in l. fi. ff. de in int. rest. impedimentū procedēs, ex infirmitate ...i, cōparatur impedimēto absentię ex causa reipub. Seq̃r Curt. Sen. cons. 58. n. 5. versi. 3. ibi, *Nisi fortè aliquis fuisset infirmus*. Nec aliud patiuntur verba l. quæsitum, ff. de re iud. cum aliis sup. adductis, maximè, d. l. miles. 11. §. 1. ff. de adult. quæ in detēto in carceribꝰ loquitur, & illi currere tempus accusandi negat, quemadmodū, & in d. l. si qua. Ex quibꝰ infertur, accusare, infirmū nō posse, qñ infirmitatis, inscius pręses, terminū ad accusandū præfixit, & illo lapso, ne deinceps audiatur accusans, interlocutꝰ est. In ea enim specie, cōtra infirmū mero iure sententia tenet, nec aliter illi, quàm per restitutionē sucurri pōt, vt post alios ꝓbat Ias. in l. 2. §. si quis in iudicio, n. 5. ff. si quis cautio. quā in exequendis pœnis, per supra scripta, negandam esse constat.

Infertur etiā, ciuiliter agentē, minorem actione furtiua, vi bonorū raptorū, aut simili restitui posse, etiāsi ad duplū, vel quadruplū agat, vt cōtra Bart. in d. l. auxilium, resoluit Mauri. de rest. c. 152.

Hactenus, vt opinor satis copiosè, & luculenter, hāc Imperatorū decisionē, non breui admodū cōmentario exornauimus, quē multò fœlicius, ac elegantius perficere, & absoluere possemus, nisi infinita calamitatū proluuies, & tēpestas, quibus hactenꝰ nr̃a hæc ꝓuincia afflictata est, & grauissimæ nr̃arū rerū perturbatiōes, ocij literarij trāquillitatē aliquātulum intercepissent, & ad vlteriora scribendi suauitate progredientē, quasi de medio cursu deiecissēt. Hæc æqui boni que cōsulat lector optimus, quę ita perpertractasse volumus, vt si quid dictum, scriptūve à nobis sit, q̃ orthodoxæ fidei sanctorum ve patrum, decretis aduersetur, non dictum, aut scriptum velimus. Interim benè vale.

EXCVDEBAT EMMANVEL DE LYRA TYPOGRAPHVS, VLYSSIPPONE, ANNO M.D.LXXXIII. MENSE FEBRVARIO.

CALDAS
Pereyra
in Legem
si Curatorem
habens


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm